

TESIS DOCTORAL

EL MODELO PENAL DE LA SEGURIDAD CIUDADANA Y SU IMPLANTACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ESPAÑOL

AUTORA:

Deborah Isabel García Magna

DIRECTOR:

Dr. D. José Luis Díez Ripollés

Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Málaga

PROGRAMA DE DOCTORADO:

Derecho penal y Criminología

FACULTAD DE DERECHO. UNIVERSIDAD DE MÁLAGA, 2015



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

AUTOR: Deborah Isabel García Magna

 <http://orcid.org/0000-0003-4304-9528>

EDITA: Publicaciones y Divulgación Científica. Universidad de Málaga



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode>

Cualquier parte de esta obra se puede reproducir sin autorización pero con el reconocimiento y atribución de los autores.

No se puede hacer uso comercial de la obra y no se puede alterar, transformar o hacer obras derivadas.

Esta Tesis Doctoral está depositada en el Repositorio Institucional de la Universidad de Málaga (RIUMA): riuma.uma.es

A mis tres tesoros



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

INTRODUCCIÓN

1. El estado de la cuestión. Los cambios en la manera de abordar la delincuencia: del modelo penal resocializador al modelo penal de la seguridad ciudadana . . .	11
2. Cómo se transfieren las políticas que determinan los cambios en los modelos penales	15
3. Objetivos, hipótesis y metodología	18
3.1. Objetivos e hipótesis.	18
3.2. Metodología	20

INTRODUCTION

1. L'état des choses. Les changements de l'approche de la criminalité: du modèle pénal de la resocialisation au modèle pénal de la sécurité	25
2. Le transfert des politiques qui déterminent les changements de modèles pénaux	29
3. Objectifs, hypothèses et méthodologie	32
3.1. Objectifs et hypothèses	32
3.2. Méthodologie	33

CAPÍTULO I. RASGOS DEL NUEVO MODELO PENAL DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

1. Intervención penal centrada en la delincuencia clásica. El control de las clases marginales a través del sistema penal	41
2. Sensación de crisis permanente	48
3. El protagonismo creciente de la víctima	58
4. Populismo punitivo y politización del Derecho penal	67
5. La revalorización del componente aflictivo de la sanción penal, en especial, de la pena de prisión	78
6. La consideración del delito como una decisión racional del delincuente	85
7. Ausencia de recelo ante el poder sancionador estatal.	90
8. El traslado a la sociedad de la responsabilidad en la lucha contra la delincuencia	96
9. La pérdida de autonomía de los Estados	102
10. Los cambios en el pensamiento criminológico y en la dogmática penal. El papel de los expertos	107

CAPÍTULO II. IDENTIFICACIÓN DE LOS RASGOS DEL NUEVO MODELO EN LA FASE LEGISLATIVA DEL SISTEMA PENAL ESPAÑOL

1. Leyes penales que intervienen de manera más intensa sobre las clases marginales	117
2. La intolerancia al riesgo como guía de la iniciativa legislativa penal	133
3. El protagonismo creciente de la víctima en la elaboración de las leyes penales	143
4. Populismo punitivo y politización del proceso legislativo penal.	153
5. Reformas legales que persiguen aumentar el componente aflictivo de la pena. El creciente protagonismo de la pena de prisión	163
6. La consideración volitiva del delito en la elaboración de las leyes penales. La desatención a las causas de la delincuencia	172
7. La ausencia de recelo sobre algunas propuestas legislativas punitivas	181
8. Normas que trasladan a la sociedad la responsabilidad en el control del delito	189
9. Pérdida de soberanía estatal en el ámbito legislativo penal: acortamiento de la separación entre los poderes ejecutivo y legislativo	196
10. Cambios en el discurso criminológico y dogmático penal. Reformas penales en el contexto del modelo de seguridad ciudadana que encuentran apoyo doctrinal	206

CAPÍTULO III: IDENTIFICACIÓN DE LOS RASGOS DEL NUEVO MODELO EN LA FASE DE APLICACIÓN DE LA LEY: CONTROL POLICIAL DE LA DELINCUENCIA Y APLICACIÓN JUDICIAL DE LAS NORMAS PENALES

1. El control social de los colectivos marginados a través de la gestión policial y judicial de la seguridad ciudadana. La ausencia de recelo de la ciudadanía respecto a determinadas actuaciones de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado	215
2. El papel central de la inseguridad y el desorden en el control policial y judicial de la delincuencia	237
3. La influencia creciente de la víctima en las estrategias de control de la delincuencia.	245
4. Populismo punitivo en el diseño de las estrategias de control policial de la delincuencia, y en la aplicación judicial de la ley	254
5. El auge del componente aflictivo en el control de la delincuencia: los excesos policiales y la elección judicial del castigo más severo	264
6. La concepción volitiva del delito. Desconsideración del contexto socioeconómico y de las peculiaridades personales del sujeto	274
7. La ausencia de recelo de la ciudadanía respecto a determinadas actuaciones policiales y prácticas judiciales	279
8. Traslado a la sociedad de la responsabilidad en el control de la delincuencia. La privatización de los sistemas de gestión del delito.	285
9. La influencia de los instrumentos supranacionales sobre las prácticas policiales y actuación judicial ante la delincuencia	291
10. Los discursos criminológicos sobre la aplicación de la ley. Especial referencia a la gestión policial de la delincuencia	297

CAPÍTULO IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS RASGOS DEL NUEVO MODELO EN LA FASE DE EJECUCIÓN PENITENCIARIA

1. El sistema penitenciario como mecanismo de exclusión social.	305
2. La influencia de la baja tolerancia al riesgo en las prácticas de los operadores del sistema penitenciario	317
3. El protagonismo de la víctima en las decisiones sobre la ejecución de las penas.	325
4. La politización del ámbito de ejecución penitenciario. Decisiones que se adoptan en función de criterios populistas	330
5. El auge del componente aflictivo en la ejecución de las penas. Condiciones de cumplimiento en prisión	337
6. Despreocupación por las causas estructurales de la delincuencia. El declive del ideal rehabilitador. La transferencia al penado de la responsabilidad sobre su propia reinserción	345
7. Ausencia de interés de la ciudadanía por el ámbito penitenciario	353
8. La privatización de los servicios relacionados con la ejecución penitenciaria. El ámbito concreto de la delincuencia juvenil.	358
9. La influencia de los instrumentos supranacionales en las prácticas de los operadores de la ejecución penitenciaria.	366
10. La transformación del discurso de los operadores del sistema penitenciario. El nuevo enfoque del control.	373

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

1. Recapitulación y reflexiones críticas	381
1.1. El control de las clases marginales a través del sistema penal	383
1.2. La creciente sensación de inseguridad	385
1.3. El protagonismo creciente de la víctima	386
1.4. La politización del sistema penal. El populismo punitivo	388
1.5. El auge del componente aflictivo de la pena	389
1.6. La concepción volitiva e individualista del delito: la desatención a las causas socioeconómicas	390
1.7. La ausencia de recelo ante el ius puniendi	392
1.8. La privatización de la gestión de la delincuencia. El traslado a la sociedad de la responsabilidad en el control del desorden	393
1.9. La pérdida de soberanía estatal en la gestión de la delincuencia: la influencia de los instrumentos supranacionales	394
1.10. Las explicaciones sobre el sistema: los discursos criminológicos y dogmáticos securitarios	395
2. Propuestas. Bases para un modelo alternativo al de la seguridad ciudadana: el modelo penal del bien común.	398

CHAPITRE V. CONCLUSIONS ET PROPOSITIONS

1. Récapitulation et réflexions critiques	405
1.1. Le contrôle des classes marginales par le système pénal.	406
1.2. Le sentiment croissant d'insécurité	408
1.3. Le rôle croissant de la victime	410
1.4. La politisation du système pénale. Le populisme punitif	411

1.5. La hausse de la composante afflictive de la peine	413
1.6. Conception individualiste du crime: l'ignorance des causes socio-économiques	414
1.7. L'absence de méfiance à l'égard de l'ius puniendi	415
1.8. La privatisation de la gestion de la criminalité. Le transfert à la société de la responsabilité dans le contrôle du désordre	417
1.9. La perte de la souveraineté de l'Etat dans la gestion de la criminalité: l'influence des instruments supranationaux	418
1.10. Les explications sur le système: les discours criminologiques et dogmatiques sécuritaires	419
2. Propositions. Bases pour une alternative au modèle de la sécurité : le modèle pénal du bien commun	422
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	429
AGRADECIMIENTOS	465

INTRODUCCIÓN



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

1. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN. LOS CAMBIOS EN LA MANERA DE ABORDAR LA DELINCUENCIA: DEL MODELO PENAL RESOCIALIZADOR AL MODELO PENAL DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

La transformación que en los últimos casi cuarenta años han sufrido los modelos de sistema penal implantados en diversos países de occidente ha sido ampliamente documentada en la literatura criminológica y político-criminal a nivel internacional. Al hablar de sistema penal me refiero a un concepto amplio de modelo de control social de la delincuencia, en el que se encuadran no sólo la ley y las prácticas aplicadas por los actores formales en los ámbitos legislativo, policial, judicial y penitenciario vigentes, sino también la política criminal que determina las estrategias públicas y, por lo tanto, el comportamiento de las fuerzas y agentes sociales, económicos y políticos que influyen en esa política criminal y dan lugar a que se adopten o se desechen ciertas alternativas de control de la delincuencia.

Uno de los rasgos más característicos del actual modelo penal, tal como la doctrina ha señalado y comprobado empíricamente, es la tendencia hacia una mayor severidad en la respuesta que se da al delito, lo que se refleja de manera especialmente llamativa, en un aumento considerable de las tasas de encarcelamiento¹ en la mayoría de los países de occidente (en especial, en Estados Unidos,

¹ Aunque se suele utilizar como indicador fundamental del proceso de cambio de modelo penal la evolución de la tasa de encarcelamiento, en este trabajo de investigación se tratará en detalle precisamente el alcance cualitativo y no sólo cuantitativo de dicho proceso y, por tanto, la existencia de muchos otros indicadores que pueden darse de manera conjunta o aisladamente en cada ordenamiento jurídico, o incluso cohabitar con factores de signo contrario. En ese sentido, NELKEN, D. «When is a society non-punitive? The Italian case», 2005, págs. 128 y ss.; también CAVADINO, M., y DIGNAN, J., «Penal systems: A comparative approach», 2008, págs. 4 y 5,

pero también en Reino Unido y otros países europeos, como por ejemplo España). Al margen de que esta afirmación adolece de una excesiva generalidad y que, por tanto, será matizada a lo largo de estas páginas², se trata de un hecho que no pasa desapercibido y del que necesariamente se debe partir si se quiere hacer un análisis detenido de la situación.

Tal como la doctrina se ha ocupado en reflejar³, el inicio del proceso de transformación hacia el actual modelo penal, puede situarse a mediados de los años setenta del siglo pasado. Hasta ese momento y desde los años sesenta se había implantado con fuerza, sobre todo en Estados Unidos, Reino Unido y los países escandinavos, un modelo configurado a partir de la ideología del tratamiento, mientras que en otros países occidentales, como España, se consolidaba el modelo penal clásico bajo la forma de un derecho penal garantista. En un contexto económico de prosperidad y pleno empleo, el sistema político socialdemócrata y bienestarista permitía gobernar apaciblemente desde el discurso de la inclusión y la integración, con una combinación de motivaciones humanitarias y utilitaristas. La sanción penal se entendía desde un punto de vista rehabilitador, dejando de lado otros posibles efectos sociopersonales que ésta pudiera tener, ya fuese sobre

quienes tras poner de manifiesto las dificultades a la hora de comparar distintos ordenamientos y prácticas, llegan a la conclusión de que la tasa de encarcelamiento es un indicador que, al menos inicialmente, permite comparar los niveles de rigor punitivo de distintos países o trazar las tendencias en la severidad de sistemas concretos a lo largo del tiempo.

² TONRY, M., «Determinants of penal policies», 2007, entre otros, señala que no es cierto que se estén endureciendo en general todos los sistemas penales y afirma que, en aquellos países en los que sí se está produciendo ese endurecimiento, éste no depende solo de que haya más delincuencia, miedo al riesgo, globalización, etc., sino sobre todo de la existencia de determinadas condiciones culturales, históricas, constitucionales y políticas. En definitiva, frente a tendencias similares, los países reaccionan de manera distinta. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., «La dimensión inclusión/exclusión social como guía de la política criminal comparada», 2011, págs. 12 y ss., se refiere precisamente a la insuficiencia metodológica de la tasa de encarcelamiento como indicador del rigorismo punitivo, a pesar de sus muchas virtudes; en realidad, la tesis de este autor consiste en poner de manifiesto la necesidad de utilizar las dimensiones inclusión/exclusión social en lugar de las de moderación/rigorismo penal como posibles objetivos de la política criminal y, en consecuencia, que dichas dimensiones puedan servir de guía para un análisis comparado de los sistemas penales.

³ Sirvan a modo de ejemplo, aunque por supuesto no de manera exclusiva, las explicaciones ofrecidas sobre este proceso de transformación en las influyentes obras de GARLAND, D., «The culture of control», 2001, y, en nuestro país, de DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», 2004, y «La nueva política criminal española», 2004.

la generalidad de la ciudadanía o sobre el propio delincuente. Se partía de la creencia generalizada en la capacidad de control social informal que tienen instituciones como la familia, el vecindario, la comunidad, la escuela o el lugar de trabajo, y, en caso de no ser suficiente dicho control, de la confianza en la validez del modelo penal, avalado por la autoridad de los expertos que lo diseñaban y aplicaban. Así, este modelo contaba con el apoyo de amplios sectores de la población que no se cuestionaban su efectividad, y con una clase política que apenas se inmiscuía en estos asuntos. En dicho contexto, basado en la capacidad del sistema para conseguir que el delincuente se reintegrara con éxito en la sociedad, se empezaron a dejar de lado ciertas cautelas propias del Derecho penal clásico, promoviendo la indeterminación de la pena, centrando la intervención en el sujeto en lugar de en el hecho concreto, y atendiendo a sus condiciones sociales y personales para poder ofrecerle así un mejor tratamiento.

A mediados de los años setenta, sin embargo, se dan una serie de circunstancias que acaban produciendo la quiebra del modelo resocializador en los países anglosajones y sentando las bases para un nuevo modelo que derivará en el que actualmente impera⁴. Por una parte, de manera bienintencionada se pone de manifiesto por la criminología crítica que centrar la intervención penal en las características del propio delincuente puede ocultar la parcela de responsabilidad que en el fenómeno de la delincuencia tienen los sectores más favorecidos de la sociedad y los órganos de control social. Además, desde el punto de vista del modelo garantista, se cuestiona la legitimidad de un sistema que, para poder tratar al sujeto, debe interferir de manera intensa en sus derechos y libertades (llegando a cambiar su personalidad), máxime cuando comienza a extenderse la idea de que el tratamiento tiene una eficacia limitada. En ese sentido, se multiplican las

⁴ GARLAND, D., ob. cit., 2001, 77 y ss., considera que las bases políticas, económicas y culturales que previamente sirvieron de soporte al moderno control penal fueron erosionándose por las tendencias de la modernidad tardía, el libre mercado y los cambios intelectuales y políticos que los acompañaron. De esta manera, esos cambios, más sociales que políticos, que han transformado la experiencia del delito, la inseguridad y el orden social, habrían dado lugar a pautas de control del delito semejantes a nivel internacional. En el mismo sentido, son fundamentales para explicar estos cambios en el contexto estadounidense y su traslado a otros países occidentales, las obras de YOUNG, J., «La sociedad ‘excluyente’: Exclusión social, delito y diferencia en la modernidad tardía», 2003; WACQUANT, L., «Punishing the poor: The neoliberal government of social insecurity (politics, history & culture)», 2009; y SIMON, J. «Governing through crime: How the war on crime transformed american democracy and created a culture of fear», 2007.

voces que propugnan un restablecimiento de las garantías: volviendo a centrar la intervención en la responsabilidad por el hecho concreto cometido, recuperando las penas determinadas y reduciendo así el arbitrio judicial.

Por otra parte, en un contexto de crisis económica y aumento de la criminalidad, y desde un punto de vista menos comprensivo con el delincuente, recuperan su prestigio otros efectos sociopersonales de la sanción penal distintos de la resocialización del individuo, como la intimidación del conjunto de la sociedad y del sujeto delincuente y, sobre todo y cada vez más, la inocuización de este último. Surge así con fuerza en los países anglosajones un modelo penal de sentimientos punitivos y de gestos expresivos que tiene su momento álgido y paradigmático en las políticas populistas de «ley y orden» de los gobiernos neoconservadores y neoliberales de Ronald Reagan y Margaret Thatcher en Estados Unidos e Inglaterra, respectivamente. En los países escandinavos, sin embargo, las críticas a los abusos del modelo del tratamiento supusieron un retorno al modelo garantista que incorporó sus premisas a las prácticas rehabilitadoras.

Por su parte, el modelo penal clásico, asentado en la Europa continental bajo la forma de un Derecho penal mínimo, se ha visto cuestionado en las últimas décadas ante su incapacidad para afrontar los retos de la modernidad tardía. Así, los cambios tecnológicos, mediáticos y socioeconómicos acontecidos en las sociedades posmodernas de los últimos años del siglo pasado y primeros del presente han derivado en una sensación generalizada de inseguridad que ha provocado una expansión supuestamente modernizadora del Derecho penal. La llamada sociedad del riesgo, acuciada por temores ante las nuevas formas de criminalidad, ha dado paso a un modelo securitario e intolerante centrado en toda clase de fuentes de riesgo, especialmente las procedentes de sujetos que se dedican habitualmente a cometer delitos de escasa gravedad (delincuencia patrimonial reiterada), aquellos que actúan de manera organizada (grupos criminales terroristas, entramados de delincuencia económica, redes de trata de personas, etc.) y aquellos que cometen delitos contra víctimas especialmente indefensas (delincuentes violentos y sexuales).

Ante la percepción de que la estructura tradicional del sistema penal no es capaz de contener las nuevas formas de delincuencia, se ha cambiado de paradigma y se ha optado de manera generalizada por un uso intensivo del Derecho penal. Este nuevo modelo parte de que la opinión pública se encuentra alarmada y no está dispuesta a comprender aproximaciones racionales a la delincuencia, por lo que es proclive a aceptar medidas dirigidas fundamentalmente a calmar

el miedo al delito. Por ejemplo, se acude sin reparos a fórmulas eminentemente inocuizadoras para atajar la delincuencia violenta, medidas extensivas de control para la delincuencia patrimonial habitual y herramientas del sistema penal para ordenar las conductas incívicas, en una perspectiva que se aleja de los principios limitadores del garantismo en la previsión y uso de las sanciones penales y que, a diferencia del modelo rehabilitador, se dirige a neutralizar las manifestaciones del problema, en lugar de tratar sus causas. Por un lado, el Derecho penal ya no restringe su ámbito de actuación al mínimo imprescindible, sino que despliega sus efectos de manera intensa e incluso sobre conductas sin la relevancia suficiente; por otro lado, se parte de un enfoque volitivo de la delincuencia, desatendiendo sus causas estructurales, y centrando la intervención en la idea del libre albedrío del sujeto infractor que, según esta visión sesgada de la realidad, tiene otras opciones aceptables pero las desecha porque pretende sacar provecho del sistema.

Este nuevo sistema de control social penal se desarrolla en un contexto y tiene unos rasgos que resultan difícilmente aprehensibles con los recursos propios de los modelos penales previos⁵. Por ello se hace necesario desarrollar un nuevo modelo que proporcione los instrumentos conceptuales adecuados para analizar esta nueva realidad, haciéndola comprensible y combatiendo así los excesos del sistema.

2. CÓMO SE TRANSFIEREN LAS POLÍTICAS QUE DETERMINAN LOS CAMBIOS EN LOS MODELOS PENALES

Los cambios en los modelos penales dependen por supuesto de las peculiaridades propias de cada sistema pero también se ven determinados en buena medida por la transferencia de políticas o de enfoques sobre la prevención y el control de la delincuencia de unos estados a otros⁶. Como se ha señalado, es indudable que las

⁵ En especial, llama la atención sobre la incapacidad del modelo penal garantista para servir de instrumento de análisis de los cambios hacia el nuevo modelo penal securitario, Díez Ripollés, J.L., ob. cit., 2004a, págs. 2 y 3, y 6 y ss., quien apunta las ideas motoras del mismo; RANDO CASERMEIRO, «El modelo penal de la seguridad ciudadana en el derecho administrativo sancionador», 2010, pág. 6, considera que este modelo está ya plenamente consolidado en España, sobre todo a raíz de las reformas acaecidas en el año 2003.

⁶ DOLOWITZ, D., y MARSH, D., «Who learns what from whom? A review of the policy transfer literature», 1996, pág. 344, definen la transferencia de políticas como «un proceso en el

diversas corrientes descritas brevemente en las páginas anteriores se han implantado de diferente manera en cada país según la idiosincrasia de cada sociedad y las prácticas que tradicionalmente se llevan a cabo por los operadores implicados en el control de la delincuencia; no obstante, las distintas corrientes, lenguajes, ideologías y pautas que van influyendo en los sistemas penales de cada estado están interconectados y son transferidos como parte de un proceso de globalización. Tal como apunta KARSTEDT, hasta hace relativamente poco los cambios en los sistemas penales eran producto de la evolución de las sociedades por sí mismas, de manera que estas tenían el poder suficiente para desarrollar sus dinámicas de manera unilateral. En los últimos años, sin embargo, se ha producido un cambio en la forma en que se afrontan los problemas, de manera que los sistemas penales se configuran a partir de pautas que se transfieren de unas sociedades a otras, a través de estrategias que ya no son unilaterales sino que comparten multitud de rasgos⁷.

cual el conocimiento sobre las políticas, disposiciones administrativas, instituciones, etc., en un momento y/o lugar se usan en el desarrollo de políticas, disposiciones administrativas, instituciones, etc., en otro momento y/o lugar».

⁷ KARSTEDT, S. «Durkheim, Tarde and beyond: The global travel of crime policies», 2004, págs. 22 y ss. Para esta autora más que de imitación se debería hablar de tomar como modelo un determinado sistema para desarrollarlo en función de la identidad institucional y el contexto sociocultural propios («modelling»), de manera que no cualquier política va a ser tomada como modelo por cualquier sistema. En definitiva, aunque en Criminología se acepta la teoría de las trayectorias dependientes («path dependency»), según la cual el momento actual depende en gran medida de las decisiones adoptadas previamente desde una perspectiva histórica, Karstedt considera que a la hora de configurar el sistema también se tienen en cuenta nuevos conceptos y se siguen respetando los principios básicos asentados que pueden impedir o entorpecer nuevas retóricas. Precisamente analizando la transferencia de políticas estadounidenses al Reino Unido, JONES, T., y NEWBURN, T., «Comparative criminal justice policy-making in the United States and the United Kingdom: the case of private prisons», 2004, observan su diverso alcance en función de distintos factores. Así, por ejemplo, aunque el discurso de los nuevos laboristas respecto a la violencia de género fue bastante punitivo, en realidad las políticas de tolerancia cero sólo se aplicaron de forma aislada y temporal. Es decir, hubo en ese ámbito más transferencia de retórica punitiva que de políticas concretas de tolerancia cero. Por lo que respecta a las estrategias de privatización, sí se aplicaron siguiendo el modelo estadounidense, aún cuando no existían en Reino Unido los problemas económicos en el sector público y de masificación carcelaria que había en Estados Unidos. Así, Jones y Newburn consideran que en este caso la política adoptada fue en Reino Unido menos pragmática y más ideológica, es decir, para destacar la convicción del partido de Margaret Thatcher respecto a estos temas. Por último, en cuanto a los registros de pederastas, mientras que en Estados Unidos se elaboraron a partir de sucesos muy mediáticos, permitiendo el acceso público a los datos, en Reino Unido no se llegaron a crear, a pesar de que también se produjeron casos muy sonados y que se promovió una campaña específica por parte de las víctimas y los medios de comunicación, dando lugar a un estallido de venganza privada.

En el análisis de la transferencia de políticas destacan varias cuestiones básicas a tener en cuenta⁸. En primer lugar, es importante conocer la razón por la que determinadas políticas o prácticas se transmiten de un estado a otro, ya que puede tratarse de una elección voluntaria (con lo que será más fácil adecuar el modelo adoptado a las peculiaridades propias), o de una aplicación de medidas de carácter obligatorio o coercitivo (por ejemplo, cuando un Estado se ve obligado a implantar una determinada política en virtud de compromisos supranacionales). En segundo lugar, es preciso analizar quién hace posible esa transferencia de ideas, políticas y prácticas: políticos, gobiernos, grupos de expertos, grupos de presión, organizaciones transnacionales, etc., pues ello influirá no solo en la manera de implantarlos sino también en las características del modelo que finalmente se adopte. En tercer lugar es fundamental analizar qué se transfiere, es decir, qué contenidos concretos o qué sensibilidades frente a la delincuencia son los que se toman como modelo. En ese mismo sentido, resulta interesante analizar la llamada «transferencia política negativa», es decir, aquellas estrategias que se basan precisamente en no adoptar determinadas medidas, de manera que el resultado de una concreta influencia es la no adopción de políticas concretas. En cuarto lugar, es importante estudiar de dónde se extraen las pautas que dan lugar a un cambio de estrategia, es decir, de dónde provienen las políticas que se adoptan: si del ámbito nacional o internacional. Por ejemplo, aunque puede parecer que la mayoría de las ideas relacionadas con las políticas de ley y orden actuales exportadas a todo el mundo occidental proceden de Estados Unidos, este tipo de aseveraciones pueden resultar simplistas en la medida en que la complejidad y viabilidad de las políticas que se transfieren también influyen en la extensión

Podría decirse que, en este caso, buena parte de la resistencia a estas políticas vino de las agencias implicadas: servicios policiales, de libertad vigilada y del gobierno. Parece, por tanto, que aunque los detonadores y la respuesta social a estos sucesos fue similar en ambos países, existen diferencias políticas e institucionales que impidieron la transferencia de dichas políticas populistas. También estudiando los diversos factores que favorecen o dificultan la implantación de políticas populistas punitivas en cada país, LAPPI-SEPPÄLÄ, T., «American exceptionalism in a cross comparative perspective», pág. 22, expone de manera muy gráfica cómo influyen en las políticas criminales inclusivas o excluyentes aspectos como los modelos político, judicial y social, la actuación de los medios de comunicación, o la existencia de actitudes de tolerancia y confianza en las instituciones por parte de la ciudadanía. EL MISMO, presentó recientemente una versión actualizada y ampliada de estas conclusiones en el Seminario del Área de Derecho Penal de la Universidad de Málaga (19 de octubre de 2015).

⁸ DOLOWITZ, D., y MARSH, D., ob. cit., 1996, págs. 347 y ss.

de la transferencia, de manera que el contexto sociopolítico y cultural del lugar de origen o de destino de la política transferida tienen una enorme influencia en el resultado final. Así, cabe plantearse cuáles son las limitaciones o restricciones de este tipo de transferencias, y cuáles son los distintos grados de transferencia o, dicho de otro modo, cómo es el proceso completo. Finalmente, también es interesante observar en qué medida dicho proceso se puede relacionar con una política de éxito o de fracaso.

En resumen, parece que lo interesante no es tanto estudiar si se ha transferido completamente una política, sino analizar sus resultados para comprobar si una vez tomada la decisión de adoptarla se consigue implantar totalmente y si logra sus objetivos de partida. En cualquier caso, no debe olvidarse que la convergencia entre modelos penales se puede dar por dos vías: cultural, cuando las derivas sociológicas y culturales llevan a unos países al mismo sitio que a otros; y a través de los agentes implicados, cuando se toma como modelo un sistema para desarrollar otro (lo cual puede dar lugar a que no se den los mismos resultados en ambos países por ser distintos los contextos).

3. OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y METODOLOGÍA

3.1. Objetivos e hipótesis

A lo largo del presente trabajo pretendo comprobar si nuestro sistema penal, como otros muchos del contexto occidental, ha sufrido una serie de transformaciones que han derivado en el modelo de la seguridad ciudadana, también llamado de ley y orden, o de mano dura. Me planteo, por tanto, como *hipótesis principal*, que el nuevo modelo explica muchas de las normas y prácticas que se desarrollan en cada una de las fases del sistema penal español, sustituyendo en buena medida al modelo penal garantista que imperaba hasta hace algunos años. Evidentemente no pretendo con ello realizar una revisión exhaustiva de todas las normas y prácticas del sistema, pues ello excedería la capacidad y extensión de este trabajo, pero sí me propongo verificar en la medida de lo posible que el modelo securitario proporciona los conceptos adecuados para interpretar el uso intensivo de los instrumentos punitivos que se está produciendo en los últimos años. Además, me planteo una *hipótesis secundaria* consistente en que la incidencia de dicho modelo en el sistema penal español tiene un diferente calado en cada

fase en función de su grado de exposición a la opinión pública, de manera que es más intenso antes y durante el proceso legislativo y está menos presente en la fase de ejecución de las sanciones penales.

A continuación se enumeran los *objetivos* de este trabajo:

- a) En primer lugar, se pretende describir de manera detallada el actual modelo de la seguridad ciudadana, identificando los rasgos que lo caracterizan.
- b) En segundo lugar, se localizarán los rasgos que definen al nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana en la fase legislativa del sistema penal español, identificando prácticas y normas que se expliquen en base a dichos rasgos.
- c) En tercer lugar, siguiendo la misma técnica, se analizarán las prácticas policiales de control de la delincuencia, así como las de los operadores judiciales de aplicación de las normas penales, para identificar ejemplos que confirmen la hipótesis principal.
- d) Por último, se procederá a analizar la fase de ejecución penitenciaria para comprobar si sus operadores se ven influenciados por la penetración del modelo de la seguridad ciudadana, o si por el contrario presentan una mayor resistencia que el resto de operadores del sistema, permitiendo confirmar o refutar las hipótesis principal y secundaria.

Cada uno de estos objetivos se completará de manera independiente, en los sucesivos capítulos de esta memoria de tesis doctoral. Por último, en el capítulo de conclusiones se hará una breve valoración de todo el trabajo realizado para determinar finalmente si se pueden o no confirmar las hipótesis de partida. Ciertamente el alcance de este trabajo es limitado, pues no se puede analizar todo el sistema penal español en su conjunto; sin embargo se considera posible demostrar que los rasgos que inicialmente se van a identificar en el contexto internacional (sobre todo en Estados Unidos), se pueden encontrar en todas y cada una de sus fases. Es preciso tener en cuenta que, aunque se procederá a una breve explicación de por qué surge este modelo y cómo se produce su expansión hasta influir en muchos de los sistemas jurídicos occidentales, el objetivo del trabajo

es más descriptivo que explicativo. Así, el trabajo se centrará en la localización de ejemplos de prácticas y normas que reflejen los rasgos previamente identificados, lo que servirá para dar cuenta de la permeabilidad de nuestro sistema penal a ese modelo de ley y orden.

3.2. Metodología

Para poder cumplir los objetivos señalados, que asimismo permitirán confirmar o refutar las hipótesis iniciales, ha sido preciso aplicar una metodología compleja que incluye diversas técnicas, cuantitativa y cualitativa, partiendo de ciertas premisas y siguiendo determinadas pautas. En este sentido, GARLAND apunta una serie de precauciones que se deben adoptar para analizar correctamente la realidad, sobre todo cuando el ámbito de estudio es precisamente un cambio de paradigma⁹. Dichas indicaciones me parecen muy pertinentes: a) No se deben confundir los movimientos a corto plazo con los cambios estructurales, ya que los puntos de inflexión no se producen en el preciso momento en que se estudian y algunos de los factores objeto de análisis pueden ser efímeros; b) No se han de confundir medios con fines; c) No se debe subestimar el valor del lenguaje; d) No hay que confundir hablar con actuar; y e) No se puede tratar igual asuntos que son distintos, aunque vayan de la mano. En la misma línea merece especial consideración la advertencia de TONRY cuando señala que en el análisis sobre el modelo penal actual se debería ser cauteloso al afirmar que existe una tendencia punitiva monolítica, ya que son numerosos los matices, de manera que la literatura sobre el cambio punitivista se debe relativizar ya que a veces contiene afirmaciones sin fundamento empírico¹⁰. En realidad, se podría afirmar que no existe metodología que no se deje matizar por una concepción concreta de la realidad a la que se supone que va a dirigirse. Incluso las investigaciones científicas

⁹ GARLAND, D., ob. cit., 2001, pág. 22.

¹⁰ TONRY, M., ob. cit., 2007, págs. 38 y ss., considera que para explicar los cambios en las dinámicas frente a la delincuencia sería preciso ampliar las explicaciones basadas en el crecimiento de la delincuencia, la globalización, la inseguridad ontológica, la angustia del posmodernismo, la modernidad tardía, etc., en una clara referencia crítica a Garland, en mi opinión. Así, apunta que es conveniente llevar a cabo un análisis de otros indicadores, como los que él mismo agrupa en políticas, prácticas y procedimientos (pág. 14, tabla 2). Respecto a las críticas por falta de fundamento empírico en las tesis de Garland, entre otros BROWN, E.K., «The dog that did not bark: Punitive social views and the 'professional middle classes' », 2006.

más *asépticas* o desconectadas de las valoraciones concretas que determinan una específica concepción del mundo (por ejemplo la Física, las Matemáticas o las Ciencias Naturales), no son absolutamente autónomas en el sentido descrito. Tal como señala KUHN¹¹, «es necesario algo similar a un paradigma como requisito previo para la percepción misma. Lo que ve un hombre depende tanto de lo que mira como de lo que su experiencia visual y conceptual previa lo ha preparado a ver». En todo caso, tal como apunta DÍEZ RIPOLLÉS respecto a los análisis de política criminal comparada, a lo largo de este trabajo he intentado no caer en el «despotismo de la pureza metodológica» que impida avanzar, aún cuando se tengan objetivos modestos¹².

Teniendo en cuenta estas advertencias y apreciaciones, por lo que respecta a la metodología concreta aplicada en este trabajo, en primer lugar se ha llevado a cabo una revisión teórica y análisis detenidos de la literatura procedente de la doctrina penal y criminológica española y extranjera. Se ha prestado especial atención al ámbito anglosajón, en concreto, Estados Unidos y Reino Unido, por considerar que las políticas allí desarrolladas sirven de modelo para las que se están implantando en muchos países occidentales, concretamente en España. Dicho trabajo recopilatorio previo ha permitido identificar diez rasgos descriptivos del modelo penal securitario, que han servido de guía para el posterior análisis de las normas y prácticas del sistema penal español. De esta forma, se ha procedido a localizar y seleccionar ejemplos de dichos rasgos en las dinámicas de los operadores que actúan en cada una de sus fases: la iniciativa legislativa penal, el propio proceso legislativo, las normas concretas que son producto de dichos procesos y dinámicas, la actuación de las fuerzas de seguridad, las prácticas de los actores judiciales, y las rutinas de los operadores del ámbito de ejecución de penas. Para confirmar la hipótesis secundaria se ha prestado especial atención a aquellas prácticas y normas determinadas por la exposición mediática. Concretamente, se ha procedido a examinar la jurisprudencia (española y supranacional); los diarios de sesiones, preámbulos y exposiciones de motivos de leyes y otra normativa (tanto de la legislación española y supranacional vigente como de la normativa que las precedió y de diversas reformas en tramitación); los barómetros de opinión,

¹¹ KUHN, T.S., «La estructura de las revoluciones científicas», 1995, pág. 175.

¹² DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., «La dimensión inclusión/exclusión social como guía de la política criminal comparada», 2011, pág. 19.

diversas encuestas de victimización, datos concretos sobre la incidencia de la delincuencia y de la aplicación de las sanciones, y otros estudios elaborados por organismos institucionales, no gubernamentales y de investigación, tanto españoles como internacionales. Asimismo se han llevado a cabo algunos pequeños estudios empíricos de elaboración propia, en aquellos ámbitos en los que no se han hallado datos o cuando estos no se encontraban relacionados entre sí.

A lo largo de las páginas que siguen se recordará, no obstante, cuáles son los objetivos perseguidos y de manera muy breve qué metodología concreta se ha aplicado en cada uno de los capítulos.

INTRODUCTION



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

1. L'ÉTAT DES CHOSES. LES CHANGEMENTS DE L'APPROCHE DE LA CRIMINALITÉ: DU MODÈLE PÉNAL DE LA RESOCIALISATION AU MODÈLE PÉNAL DE LA SÉCURITÉ

La littérature criminologique et de politique criminelle au niveau international a documenté largement les transformations qu'ont subi les modèles pénaux de plusieurs pays occidentaux dans les derniers quarante ans. Lorsque je parle de système pénal, je veux dire un concept large de modèle de contrôle social du crime, qui relève non seulement de la loi et les pratiques des acteurs formels dans les domaines législatifs, policiers, judiciaires et pénitentiaires en vigueur, mais aussi de la politique criminelle que détermine les stratégies publiques et, par conséquent, le comportement des forces et des acteurs sociaux, économiques et politiques impliqués, donnant lieu à l'adoption ou le rejet de certaines alternatives du contrôle de la criminalité.

Un des traits les plus caractéristiques du modèle pénal actuel, noté et testé par la doctrine, est la tendance à une plus grande sévérité de la réponse à la criminalité, provoquant une augmentation considérable des taux d'incarcération dans la plupart des pays occidentaux¹ (en particulier aux États-Unis, mais aussi au

¹ Bien que souvent l'évolution du taux d'incarcération a été utilisé comme un indicateur clé du processus de changement du modèle criminel, cette recherche va traiter aussi le point de vue qualitatif de ce processus et, par conséquent, l'existence de beaucoup d'autres indicateurs qui peuvent se produire ensemble ou séparément dans chaque système juridique, ou même cohabiter

Royaume-Uni et d'autres pays européens comme l'Espagne). Cette affirmation sera nuancée au long de ce travail², mais c'est un fait qu'il ne faut pas perdre de vue si l'on veut faire une analyse approfondie de la situation.

Comme la doctrine a mis en évidence³, le début du processus de transformation vers le modèle pénal actuel, peut se placer vers la moitié des années soixante-dix du siècle passé. Jusque-là, et depuis les années soixante, le modèle configuré sur l'idéologie du traitement avait acquis une position solide, en particulier aux États-Unis, Royaume-Uni et en Scandinavie, alors que dans d'autres pays occidentaux, comme l'Espagne, s'était consolidé le modèle pénal classique sous la forme d'un droit pénal de garanties. Dans un contexte de prospérité économique et de plein emploi, le système politique socio-démocratique et welfariste a permis de gouverner aisément sur le discours de l'inclusion et de l'intégration, avec une combinaison de motivations humanitaires et utilitaires. La sanction pénale était conçue du point de vue de la réhabilitation, en laissant de côté d'autres effets socio-personnels possibles, soit sur la généralité du public ou de l'auteur lui-même. Elle était fondée sur la confiance largement répandue dans la capacité de contrôle social informel des institutions telles que la famille,

avec de facteurs contrecarrant. En ce sens, voir NELKEN, D. « When is a society non-punitive? The Italian case », 2005, p. 128 sq.; et aussi CAVADINO, M., et DIGNAN, J., « Penal systems : A comparative approach », 2008, p. 4 et 5, qui, après avoir souligné les difficultés à comparer de différents systèmes et pratiques, ils concluent que le taux d'incarcération est un indicateur que, au moins au début, permet de comparer les niveaux de rigueur punitive des différents pays ou tracer les tendances de la sévérité des systèmes au fil du temps.

² TONRY, M., « Determinants of penal policies », 2007, entre autres, dit qu'il est pas vrai que tous les systèmes pénaux se sont endurcis en général et indique que, dans les pays où cela se produit, cela ne dépend pas seulement d'une croissance de la criminalité, de la peur du risque, de la globalisation, etc., mais surtout de l'existence de certaines conditions culturelles, historiques, constitutionnelles et politiques. En bref, les pays réagissent différemment face à des tendances similaires. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., « La dimensión inclusión/exclusión social como guía de la política criminal comparada », 2011, p. 12 sq., considère que le taux d'incarcération, en dépit de ses nombreuses vertus, est insuffisant du point de vue méthodologique comme un indicateur de la rigueur punitive; en fait, sa thèse est de mettre en évidence la nécessité d'utiliser les dimensions inclusion / exclusion sociale plutôt que celles de la modération / rigueur pénale et, par conséquent, que ces dimensions peuvent servir comme guide pour une analyse comparative des systèmes pénaux.

³ Par exemple, entre autres, les influents travaux de GARLAND, D., « The culture of control », 2001, et dans notre pays, DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., « El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana », 2004, y « La nueva política criminal española », 2004.

le quartier, la communauté, l'école ou le lieu de travail, et, si ce contrôle n'était pas suffisant, sur la confiance dans le modèle pénal, soutenu par l'autorité des experts qui l'ont conçu et mis en œuvre. Ainsi, ce modèle avait le soutien de larges secteurs de la population, ne remettant pas en question son efficacité, et d'une classe politique qui n'intervenait qu'à peine dans ces questions. Dans ce contexte, et sur la base de la capacité du système pour obtenir la réintégration du délinquant avec succès, certaines garanties du droit pénal classique ont commencées à être laissées de côté, par le biais de l'indétermination de la sanction pénale, et de l'intervention sur le sujet à la place du fait concret.

Au milieu des années soixante-dix, cependant, il y a certaines circonstances qui finiront par produire la faillite du modèle de la resocialisation dans les pays anglo-saxons, provoquant le modèle actuel⁴. D'une part, de manière bien intentionnée, la criminologie critique met en évidence que la focalisation de l'intervention criminelle sur les caractéristiques du délinquant lui-même, peut cacher la parcelle de responsabilité dans le phénomène de la criminalité qu'ont les couches les plus favorisées de la société, et les organes de contrôle social. En outre, du point de vue du modèle pénal de garanties, la légitimité d'un système qui, pour traiter le sujet, doit intervenir intensivement sur ses droits et libertés (changeant même sa personnalité) est mise en question, surtout quand l'idée que le traitement a une efficacité limitée, commence à se répandre. En ce sens, les voix prônant une réinitialisation des garanties se multiplient.

D'autre part, dans un contexte de crise économique et de hausse de la criminalité, et d'un point de vue moins sympathique envers le délinquant, d'autres effets socio-personnels de la sanction pénale différente de la réhabilitation

⁴ GARLAND, D., op. cit., 2001, p. 77 sq., estime que les bases politiques, économiques et culturelles qui, auparavant ont servi de support du contrôle pénal moderne ont été érodés par les tendances de la modernité tardive, le libre marché et les changements intellectuels et politiques qui l'ont accompagné. Ainsi, ces changements, plus sociaux que politiques, qui ont transformé l'expérience de la criminalité, l'insécurité et l'ordre social, auraient abouti à des modèles semblables à niveau international de lutte contre la criminalité. Dans ce sens, sur les changements dans le contexte américain et son transfert à d'autres pays occidentaux, voir les œuvres de YOUNG, J., «La sociedad 'excluyente': Exclusión social, delito y diferencia en la modernidad tardía», 2003; WACQUANT, L., «Punishing the poor : The neoliberal government of social insecurity (politics, history & culture) », 2009; et SIMON, J. « Governing through crime : How the war on crime transformed american democracy and created a culture of fear », 2007.

de l'individu récupèrent son prestige, comme l'intimidation de la société et du délinquant et, en particulier, et de plus en plus, la neutralisation de ce dernier. Cela soulève fortement dans les pays anglo-saxons un modèle pénal de sentiments punitifs et des gestes expressifs qui trouve son moment élevé et paradigmatique aux politiques populistes et de « loi et ordre » des gouvernements néo-conservateurs et néolibéraux de Ronald Reagan et Margaret Thatcher aux États-Unis et l'Angleterre, respectivement. En Scandinavie, cependant, la critique au modèle de traitement a suscité un retour au modèle de garanties, incorporant ses prémisses aux pratiques de la réhabilitation.

Toutefois, au cours des dernières décennies le modèle pénal classique, établi en Europe continentale sous la forme d'un droit pénal d'ultima ratio, a été contesté à cause de son incapacité à répondre aux défis de la modernité tardive. Ainsi, les changements technologiques, médiatiques et socio-économiques survenus dans les sociétés postmodernes ont conduit à un sentiment général d'insécurité qui a provoqué une expansion du droit pénal sous la prétention de le moderniser. La société du risque, en proie à des craintes sur les nouvelles formes de criminalité, a cédé la place à un modèle sécuritaire et intolérant porté sur toutes les sources de risques, en particulier ceux provenant de sujets qui commettent habituellement des infractions moins graves (contre le patrimoine), qui agissent de manière organisée (groupes criminels terroristes, réseau de criminalité financière, réseaux de trafic de personnes, etc.) et qui commettent des crimes contre des victimes sans défense (délicts violents et sexuels).

Compte tenu de la perception du public sur l'incapacité des structures traditionnelles du système pénal pour contenir les nouvelles formes de criminalité, le paradigme a changé et l'on choisi largement l'utilisation intensive de la loi pénale. Ce nouveau modèle se base sur l'idée d'une opinion publique alarmée qui refuse de comprendre les approches rationnelles à la criminalité, et qui est donc prête à accepter des mesures visant principalement à calmer la peur du crime. Par exemple, on utilise sans se questionner des formules éminemment neutralisantes pour lutter contre la criminalité violente, des mesures extensives de contrôle pour la délinquance patrimoniale habituelle, et des outils du système pénal pour gérer les comportements inciviques, dans une perspective qui s'éloigne des principes propres du droit pénal de garanties, et qui, contrairement au modèle de la réhabilitation, vise à neutraliser les manifestations du problème, plutôt que traiter ses causes. D'une part, le droit pénal ne limite plus son champ d'application

au minimum, mais il s'applique intensément et même sur des conduites pas assez graves; d'autre part, il se base sur une approche de la criminalité qui mépris ses causes structurelles, et met l'accent sur l'idée de la libre volonté de l'auteur qui, selon ce point de vue, aurait d'autres options acceptables mais les refuserait car il a l'intention de profiter du système.

Ce nouveau système de contrôle social pénal se déroule dans un contexte et il possède des caractéristiques qui ne peuvent pas être comprises avec les ressources des modèles pénaux antérieures⁵. Par conséquent, il est nécessaire de développer un nouveau modèle qui fournit des outils conceptuels adéquats pour analyser cette nouvelle réalité, la rendant compréhensible et luttant ainsi contre les excès du système.

2. LE TRANSFERT DES POLITIQUES QUI DÉTERMINENT LES CHANGEMENTS DE MODÈLES PÉNAUX

Les changements dans les modèles pénaux dépendent des particularités de chaque système, mais ils sont également déterminés par le transfert d'État à État des politiques ou des approches sur la prévention et le contrôle de la criminalité⁶. Les différents courants brièvement décrits dans les pages précédentes ont été mises en œuvre différemment dans chaque pays en fonction de l'idiosyncrasie de chaque société et les pratiques qui sont traditionnellement réalisées par les opérateurs intervenant dans le contrôle de la criminalité; cependant, les différents courants, langages, idéologies et directives qui influencent les systèmes pénaux de chaque État sont interconnectés et transférés dans le cadre d'un processus de mondialisation. Comme le souligne KARSTEDT, jusqu'à récemment, les

⁵ En particulier, DíEZ RIPOLLÉS, J.L., op. cit., 2004a, p. 2 et 3, et 6 et sq., attire l'attention sur l'incapacité du modèle pénal de garanties pour servir comme un outil d'analyse des changements du nouveau modèle pénal de la sécurité; RANDO CASERMEIRO, « El modelo penal de la seguridad ciudadana en el derecho administrativo sancionador », 2010, p. 6, considère que ce modèle est déjà consolidé en Espagne, en particulier à la suite des réformes qui ont eu lieu en 2003.

⁶ DOLOWITZ, D., et MARSH, D., « Who learns what from whom ? A review of the policy transfer literature », 1996, p. 344, définissent les politiques de transfert comme « un processus dans lequel les connaissances sur les politiques, les dispositions administratives, les institutions, etc., à un moment et/ou lieu sont utilisés dans l'élaboration de politiques, dispositions administratives, institutions, etc., un autre temps et/ou lieu ».

changements dans les systèmes pénaux étaient le produit de l'évolution des sociétés elles-mêmes, de sorte qu'elles avaient le pouvoir suffisant pour développer ses dynamiques unilatéralement. Au cours des dernières années, cependant, il y a eu un changement dans la façon dont les problèmes sont abordés, de sorte que les systèmes pénaux sont configurés à partir de modèles transférés d'une société à l'autre, grâce à des stratégies qui ne sont plus unilatérales, mais qui partagent de nombreuses caractéristiques⁷.

⁷ KARSTEDT, S. « Durkheim, Tarde and beyond: The global travel of crime policies », 2004, p. 22 sq. Pour cette auteur plutôt que d'imitation il faudrait parler d'adopter un système particulier comme modèle à développer en termes d'identité institutionnelle et contexte socio-culturel propres (« modelling »), de sorte que les politiques ne non pas tous considérés comme un modèle pour n'importe quel système. En bref, bien qu'en Criminologie l'on accepte la théorie des chemins dépendants (« path dependency »), selon laquelle le présent dépend largement des décisions prises antérieurement dans une perspective historique, Karstedt considère que lors de la configuration d'un système, les nouveaux concepts sont pris en compte et l'on continue à respecter les principes de base qui peuvent empêcher ou entraver les nouvelles rhétoriques. JONES, T., et NEWBURN, T., « Comparative criminal justice policy-making in the United States and the United Kingdom : the case of private prisons », 2004, analysent le transfert des politiques américaines au Royaume-Uni, et observent la différent portée en fonction de différents facteurs. Par exemple, bien que le nouveau discours du parti travailliste concernant la violence sexiste était assez punitif, en fait les politiques de tolérance zéro ont été mises en œuvre isolément et à titre temporaire. Autrement dit, dans ce domaine, il y avait plus de transfert de rhétorique punitive que des politiques concrètes de tolérance zéro. En ce qui concerne les stratégies de privatisation, elles ont été appliquées suivant le modèle des États-Unis, même quand il n'y avait pas au Royaume-Uni les problèmes économiques dans le secteur public ni la surpopulation carcérale qu'il y avait Amérique. Ainsi, Jones et Newburn estiment que, dans ce cas, la politique adoptée au Royaume-Uni était moins pragmatique qu'idéologique, servant surtout à souligner la conviction du parti de Margaret Thatcher sur ces questions. Quant aux registres de pédophiles, alors que dans les États-Unis ils ont été adoptés à partir d'événements médiatiques, permettant l'accès du public aux données, au Royaume-Uni ils n'existent pas, même s'il y a eu aussi des cas bien connus qui ont fait l'objet des campagnes promues par les médias et les victimes, conduisant à une explosion de la vengeance privée. On peut dire que, dans ce cas, une grande partie de la résistance à ces politiques provenaient des agences concernées: de la police, des services de probation et du gouvernement. Il semble donc que, bien que les détonateurs et la réponse sociale à ces événements étaient similaires dans les deux pays, il existe des différences politiques et institutionnelles qui ont empêché le transfert de ces politiques populistes. LAPPI-SEPPÄLÄ, T., « American exceptionalism in a cross comparative perspective », 2013, p. 22, étudie les différents facteurs qui facilitent ou entravent la mise en œuvre des politiques populistes punitives dans chaque pays, et il expose comment les politiques criminelles inclusives ou exclusives sont influencées par les modèles politiques, judiciaires et sociaux, la performance des médias, ou l'existence d'attitudes de tolérance et de confiance dans les institutions par la citoyenneté. LAPPI-SEPPÄLÄ, T., a présenté récemment une version actualisée et élargie de ces conclusions au Séminaire de droit pénal à l'Université de Malaga (19 Octobre 2015).

Il faut souligner plusieurs questions fondamentales à considérer dans l'analyse de transfert de politiques⁸. Premièrement, il est important de connaître la raison pour laquelle certaines politiques ou pratiques se transfèrent d'un État à un autre, puis que cela peut être un choix volontaire (de sorte qu'il sera plus facile d'adapter le modèle aux particularités propres), ou l'application de mesures de caractère obligatoire ou coercitive (par exemple, quand un État est tenu de mettre en œuvre une politique en vertu des engagements supranationaux).

Deuxièmement, nous devons analyser qui rend possible le transfert des idées, des politiques et des pratiques: les politiciens, les gouvernements, les groupes d'experts, les lobbyistes, les organisations transnationales, etc., car cela va influencer non seulement la façon de les mettre en œuvre, mais aussi les caractéristiques du modèle finalement adopté.

Troisièmement, il est essentiel d'analyser ce qui est transféré, à savoir, quels contenu ou sensibilités spécifiques face à la criminalité sont prises comme un modèle. De même, il est intéressant d'analyser le «transfert de la politique négative», à savoir, les stratégies qui sont fondées précisément sur le transfert des politiques de non-adoption de certaines mesures.

Quatrièmement, il est important de se demander d'où proviennent les modèles qui entraînent un changement de stratégie: si du niveau national ou international. Par exemple, alors qu'il peut sembler que la plupart des idées liées aux politiques de sécurité actuelles exportées dans le monde occidental proviennent des États-Unis, cette affirmation peut être simpliste dans la mesure où la complexité et la viabilité des politiques transférées influencent également l'étendue de ce transfert, de sorte que le contexte socio-politique et culturel d'origine ou destination de la politique transférée, ont une énorme influence sur le résultat final. Donc, la question se pose sur les limitations ou restrictions de ces transferts, et quels sont les différents degrés de transfert ou, en d'autres termes, comment se déroule l'ensemble du processus.

Finalement, il est aussi intéressant de noter à quel point ce processus peut être lié à la réussite ou à l'échec d'une politique.

En résumé, il semble que ce qui est intéressant n'est pas tellement d'examiner si une politique a été complètement transférée, mais d'analyser ses résultats pour voir si sa mise en œuvre atteint pleinement ses objectifs.

⁸ DOLOWITZ, D., et MARSH, D., op. cit., 1996, p. 347 sq.

En tout cas, nous ne devons pas oublier que la convergence entre les modèles criminels peut être accordée de deux façons : culturelle, quand les dérives sociologiques et culturelles conduisent les pays au même lieu; et par le biais des acteurs concernés, lorsqu'on prend un système comme modèle pour en développer un autre (ce qui peut conduire aux différents résultats parce que les contextes sont divers).

3. OBJECTIFS, HYPOTHÈSES ET MÉTHODOLOGIE

3.1. Objectifs et hypothèses

Tout au long de ce travail, on va vérifier si notre système de justice pénale, comme beaucoup d'autres du contexte occidental, a subi une série de transformations qui ont conduit au modèle pénal de la sécurité, aussi appelée de loi et ordre, ou de « main dure ». L'*hypothèse principale* est, donc, que le nouveau modèle est capable d'expliquer nombre des politiques et des pratiques développées dans chacune des phases du système pénal espagnol, remplaçant en grande partie le modèle pénal de garanties régnant jusqu'à récemment. Évidemment, je ne compte pas faire un examen approfondi de toutes les règles et les pratiques du système, car cela dépasserait la capacité et l'extension de ce travail, mais j'ai l'intention de vérifier, dans la mesure du possible, que ce modèle pénal de la sécurité fournit les concepts adéquats pour interpréter l'utilisation intensive des instruments punitifs, qui s'est produit au cours des dernières années. En outre, je considère comme *hypothèse secondaire*, que l'incidence de ce modèle dans le système pénal espagnol a une profondeur différente dans chaque phase, en fonction de leur exposition au public, de façon qu'il est plus intense avant et pendant la phase législative, et qu'il est moins présent au stade de l'exécution des sanctions pénales.

Les *objectifs* de ce travail sont :

- a) Tout d'abord, on a l'intention de décrire en détail le modèle pénal de la sécurité, en identifiant les traits qui le caractérise.
- b) Deuxièmement, on identifiera dans la phase législative du système pénal espagnol les caractéristiques qui définissent le nouveau modèle pénal, en signalant les pratiques et les règles qui peuvent s'expliquer sur la base de ces caractéristiques.

c) Troisièmement, suivant la même technique, on signalera les pratiques de lutte contre la criminalité menées par la police ainsi que par les acteurs de l'application judiciaire des lois pénales, pour identifier des exemples qui confirment l'hypothèse principale.

d) Enfin, on va examiner la phase d'exécution des peines pour vérifier si leurs acteurs sont influencés par le modèle pénal de la sécurité, ou si, par contre, ils se montrent plus résistants que d'autres acteurs du système, permettant ainsi confirmer ou rejeter l'hypothèse principale et la secondaire.

Chacun de ces objectifs se complétera indépendamment dans les chapitres suivants de cette mémoire de thèse. Le chapitre des conclusions comprendra une brève évaluation du travail effectué pour, finalement, déterminer si l'on peut confirmer les hypothèses. Certes, la portée de cette étude est limitée, car il ne peut pas analyser l'ensemble du système pénal espagnol; cependant, on considère qu'il est possible de montrer que les traits initialement identifiés dans le contexte international, peuvent être trouvés dans chacune de ses phases. Il faut prendre en compte que l'objectif de cet ouvrage est plus descriptif qu'explicatif, bien qu'on donnera une brève explication des raisons pour lesquelles ce modèle se pose et comment il s'étend aux nombreux systèmes juridiques occidentaux. Ainsi, l'accent sera mis sur la localisation des exemples de pratiques et de normes qui reflètent les caractéristiques précédemment identifiées, et qui servent à rendre compte de la perméabilité de notre système pénale à ce modèle sécuritaire.

3.2. Méthodologie

Pour atteindre les objectifs ci-dessus, ce qui permettra également de confirmer ou de réfuter l'hypothèse initiale, il a fallu appliquer une méthode complexe qui comprend diverses techniques, quantitatives et qualitatives, fondées sur certaines lignes directrices. En ce sens, GARLAND note quelques précautions à prendre pour analyser correctement la situation, en particulier lorsque la zone d'étude est justement un changement de paradigme⁹. Ces indications me semblent très pertinentes: a) Ne pas confondre les mouvements à court terme

⁹ GARLAND, D., ob. cit., 2001, pág. 22.

avec les changements structurels, parce que les tournants ne se produisent pas toujours au moment précis de son étude et que certains facteurs analysés peuvent être éphémères; b) Ne pas confondre les moyens avec les fins; c) Ne pas sous-estimer la valeur du langage; d) Ne pas confondre la parole avec les actes; e) Ne pas traiter de la même façon les questions qui sont différentes, même si elles vont de pair. Dans le même sens, TONRY souligne que l'on doit être prudent lorsqu'on analyse le modèle pénal actuel puisqu'il n'y a pas une tendance punitive monolithique, mais beaucoup de nuances, de sorte que la littérature sur le changement sécuritaire devrait être relativisée, parce qu'elle contient parfois des déclarations sans fondement empirique¹⁰. En fait, on pourrait soutenir qu'il n'y a pas de méthode libre d'une conception particulière de la réalité qui est censé répondre. Même la recherche scientifique la plus *aseptique* (par exemple la physique, les mathématiques ou les sciences naturelles), n'est pas absolument autonome dans le sens décrit. Comme le note KUHN¹¹, « il est nécessaire quelque chose de semblable à un paradigme comme condition préalable à la perception elle-même. Ce que voit l'homme dépend à la fois de ce qu'il regarde et de ce que son expérience visuelle et conceptuelle précédente lui a préparé à voir ». En tous cas, comme l'a noté DÍEZ RIPOLLÉS, lorsque l'on fait de l'analyse comparative de politique criminelle, il ne faut pas tomber dans le «despotisme de pureté méthodologique » qui empêche de progresser¹².

Compte tenu de ces mises en garde à l'égard de la méthodologie spécifique utilisée dans ce travail, j'ai d'abord procédé à un examen théorique détenu de la littérature procédant de la doctrine pénale et criminologique espagnole et étrangère. J'ai accordé une attention particulière au monde anglo-saxon, en particulier aux États-Unis et au Royaume-Uni, parce que je crois

¹⁰ TONRY, M., op. cit., 2007, p. 38 sq., estime que pour expliquer les changements dans les dynamiques face à la délinquance serait nécessaire d'étendre les explications fondées sur la croissance de la criminalité, la mondialisation, l'insécurité ontologique, l'angoisse du postmodernisme, la modernité tardive, etc., faisant une référence critique à Garland, à mon avis. Ainsi, il dit qu'il convient d'effectuer une analyse d'autres indicateurs, que lui même regroupe comme politiques, pratiques et procédures (p. 14, tableau 2). En ce qui concerne la critique par manque de soutien empirique pour les thèses de Garland, voir, entre autres, BROWN, E.K., « The dog that did not bark : Punitive social views and the 'professional middle classes' », 2006.

¹¹ KUHN, T.S., « La estructura de las revoluciones científicas », 1995, p. 175.

¹² DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., « La dimensión inclusión/exclusión social como guía de la política criminal comparada », 2011, p. 19.

que les politiques développées là-bas servent comme modèles pour d'autres pays occidentaux, notamment l'Espagne. Ce travail de compilation a permis d'identifier dix caractéristiques descriptives de ce modèle pénal de la sécurité, qui ont guidé l'analyse approfondie des règles et pratiques du système pénal espagnol. Ainsi, j'ai procédé à localiser et sélectionner des exemples de ces traits dans les dynamiques des acteurs dans chacune de ses phases: l'initiative législative pénale, le processus législatif lui-même, les normes spécifiques qui résultent de ces processus et dynamiques, les agissements des forces de l'ordre, les pratiques des acteurs judiciaires et les routines des opérateurs dans le domaine de l'exécution des peines. Pour confirmer l'hypothèse secondaire j'ai accordé une attention particulière aux pratiques et normes conditionnées par l'exposition médiatique. Plus précisément, j'ai procédé à l'examen de la jurisprudence (espagnol et supranational); des discours au Parlement et des préambules des lois et d'autres règlements (de la législation espagnole et supranational, des normatives qui l'ont précédé et des différentes réformes en cours); des baromètres d'opinion, des enquêtes de victimisation, des données précises sur l'incidence de la criminalité et l'application de sanctions, et d'autres études menées par des organismes institutionnels, non gouvernementales et de recherche, à la fois espagnols et internationaux. En outre, j'ai fait quelques études empiriques dans les domaines où je n'ai pas trouvé des données spécifiques.

Cependant, tout au long des pages suivantes, on va rappeler les objectifs poursuivis et très brièvement la méthodologie spécifique qui a été appliquée dans chacun des chapitres.



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

CAPÍTULO I.
RASGOS DEL NUEVO MODELO PENAL
DE LA SEGURIDAD CIUDADANA



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

Como ya se ha advertido en las páginas anteriores, la caracterización del modelo penal que se pretende realizar a lo largo de este primer capítulo implica aceptar algunas limitaciones previas. La primera de ellas consiste en que los rasgos que se van a enumerar no constituyen compartimentos estancos y, por lo tanto, en ocasiones pueden superponerse argumentos cercanos o comunes a varios de ellos. Por ejemplo, el llamado control de las clases marginales a través del sistema penal tiene elementos cercanos a otros descriptores, como el auge del componente aflictivo de la pena, la sensación de crisis permanente o de inseguridad ontológica, o la presunción de que el delito es una decisión racional. En otros casos se podrá hablar de rasgos que incluyen a todos los demás, como puede ser el análisis que se realiza de los cambios que han experimentado el pensamiento dogmático y el conocimiento criminológico en las últimas décadas.

Una segunda limitación se encuentra en el carácter progresivo del modelo que se describe. A lo largo de este trabajo, al identificar en las prácticas de los operadores jurídicos del sistema penal español los rasgos que en este primer capítulo se describen, se podrá observar cómo todos ellos se encuentran imbricados y conformando las bases de un modelo que va ganando fuerza pero que todavía no se ha terminado de asentar, por lo que aún conserva elementos de estrategias anteriores de gestión del delito que se manifiestan de manera más o menos intensa en las distintas fases o ámbitos del sistema penal (según lo consideremos un proceso o un todo¹) en función de diversos factores.

¹ Al hablar de sistema penal me refiero a un concepto amplio de modelo de control social de la delincuencia, en el que se encuadran no solo la ley y las prácticas aplicadas por los actores formales en los ámbitos legislativo, policial, judicial y penitenciario vigentes, sino también la política criminal que determina las estrategias públicas y, por lo tanto, el comportamiento de las fuerzas y agentes sociales, económicos y políticos que influyen en esa política criminal y dan lugar a que se debatan y se adopten o se desechen ciertas alternativas de control de la delincuencia.

En definitiva, la finalidad de este trabajo es verificar una hipótesis ya descrita en la literatura, consistente en afirmar que nos encontramos en un momento de cambio hacia un modelo penal basado en la idea de la seguridad ciudadana y en un enfoque de la delincuencia que se olvida de sus causas y se centra en gestionarla como un riesgo más de las sociedades en que vivimos. Dado que este cambio no se produce de manera abrupta sino gradual, se pretende describir en primer lugar este proceso de transformación mediante la identificación de diez rasgos que se conectan entre sí y que presentan un distinto grado de consolidación², para posteriormente comprobar que nuestro sistema penal, al igual que otros muchos, está sucumbiendo a dicha tendencia.

² Utilizo para ello el modelo presentado por DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», 2004, págs. 6 y ss.

1. INTERVENCIÓN PENAL CENTRADA EN LA DELINCUENCIA CLÁSICA. EL CONTROL DE LAS CLASES MARGINALES A TRAVÉS DEL SISTEMA PENAL

*Vamos a barrer, con la ley en la mano,
a los pequeños delincuentes de las calles españolas**

La primera característica del actual modelo penal no es nueva. Y eso es precisamente lo destacable: que a pesar de los intentos que aparentemente se han hecho desde la política criminal para cambiar el orden de prioridades del sistema de control social formal, éste sigue centrándose en la delincuencia clásica y, en consecuencia, en las clases marginales³. Es cierto que en algún momento, sobre todo a finales del siglo XX, ciertos ordenamientos jurídicos han intentado prestar mayor atención a la criminalidad de los poderosos (aunque sin restar presión sobre la delincuencia común). Como ejemplo, el Código penal español de 1995 supuso un avance político-criminal importante respecto a la regulación anterior, al menos sobre el papel⁴. Se introdujeron o reforzaron delitos relacionados con el medio ambiente, la fabricación y distribución de productos, los avances científicos y tecnológicos, la corrupción pública y la delincuencia organizada en ámbitos como el socioeconómico, el tráfico de drogas o la trata de personas con fines de explotación sexual o laboral. Sin embargo, al cabo del tiempo se ha podido ver con pesimismo que todo este esfuerzo normativo ha tenido poca incidencia real en la delincuencia de los llamados *poderosos*, que siguen valiéndose de artimañas financieras, legales y procesales para eludir una justicia penal que, además, en ocasiones es difícil de aplicar por la defectuosa técnica legislativa.

* José María Aznar hizo referencia en muchas ocasiones a que el partido popular se centraría en la delincuencia callejera, lo cual se acabó concretando en una serie de reformas penales que incidieron especialmente en los reincidentes de delitos de escasa gravedad contra el patrimonio, los extranjeros, la delincuencia sexual y las condiciones de cumplimiento de la pena de prisión.

³ MATHIESEN, T., «General prevention as communication», 1995, pág. 227, llama la atención sobre el hecho de que el sistema penal se dirige habitualmente hacia personas ya de por sí estigmatizadas por su situación social y que en realidad necesitarían asistencia en lugar de castigo, siendo en ese sentido muy descriptivo al decir que «(...) the penal system strikes at the 'bottom' rather than at the 'top' of society».

⁴ Díez Ripollés, J.L., ob. cit., 2004, pág. 6.

Ese pretendido esfuerzo en controlar las conductas generadoras del riesgo procedente de los grandes entramados financieros, las nuevas tecnologías o, en general, los avances de la sociedad postmoderna⁵, justificaría una intervención penal expansiva que acaba teniendo consecuencias perversas. En efecto, en un contexto de inseguridad económica y social, la excusa de atajar la delincuencia de los poderosos obtiene el beneplácito (o la indiferencia) de la sociedad, que no recela de la tendencia hacia un Derecho penal cada vez más intrusivo y severo, por considerar que así se pueden controlar dichos riesgos. El problema es que se está produciendo una confusión entre dos fuentes de peligro: de un lado, la delincuencia que se comete desde los despachos, es decir, la protagonizada por los poderosos; y, de otro, la delincuencia callejera, que surge de la marginalidad social y económica⁶. Evidentemente, tanto las causas, como la manera en que se manifiestan, los agentes implicados y las consecuencias de ambas clases de delincuencia son tan diferentes que abordarlas con los mismos instrumentos resulta a todas luces un sinsentido. Como se verá en el epígrafe siguiente, aunque ambas fuentes de peligro son muy distintas, tienen en común, sin embargo, el impacto emocional que producen en la ciudadanía. La sensación de incertidumbre laboral, económica, sanitaria, familiar, etc., que provocan las conductas y decisiones (no siempre ilegales) de las personas que dirigen la política y la economía de los Estados y las grandes empresas, son el caldo de cultivo idóneo para que los comportamientos delictivos procedentes de la marginación social, percibidos por los ciudadanos afectados como más cercanos e inmediatos, produzcan un creciente sentimiento de incertidumbre⁷. En definitiva, los ciudadanos reclaman,

⁵ BECK, U., «La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad», ob. cit., 2006, págs. 33 y ss.

⁶ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., «De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfochado», 2005, pág. 10, quien apunta que «la criminalidad de los socialmente excluidos constituye la dimensión no tecnológica de la sociedad del riesgo».

⁷ SILVA SÁNCHEZ, J.M., et al., «La ideología de la seguridad en la legislación penal española presente y futura», 2003, págs. 128 y ss., hace referencia a que las manifestaciones de la criminalidad organizada que incrementan la sensación de inseguridad son aquellas propias de la criminalidad cotidiana (pequeña delincuencia patrimonial, violencia callejera, distribución de droga). Ello explica que la población acepte la adopción de medidas contundentes en ese ámbito, mientras que las expresiones más características y peligrosas de la criminalidad organizada (deterioro del tejido económico y social y de las instituciones del Estado) son menos perceptibles por la sociedad y suscitan una menor demanda de punición. En otro lugar, SILVA SÁNCHEZ, J.M., «La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales», 2001, alude a una necesaria modernización del Derecho penal dirigida a atajar la delincuencia de los poderosos, pero para lograr mayor eficacia en este ámbito, propone disminuir las garantías

con razón, sentirse más seguros, aunque sin identificar claramente el origen de su inseguridad⁸. Quienes han de atender estas demandas prefieren dirigir sus estrategias de control punitivo a la delincuencia clásica, utilizando a menudo el argumento de la necesidad de contener riesgos difusos que no se sabe muy bien de dónde proceden, en lugar de plantearse seriamente el uso de políticas de tipo asistencial.

Así, por ejemplo, en los últimos años asistimos a un auge de las medidas dirigidas a criminalizar los comportamientos incívicos en el uso de los espacios públicos, excluyendo de los mismos a miembros de la sociedad que se consideran problemáticos y sobre los que se ejerce un control social formal en ocasiones excesivo⁹. Es el caso de las *Antisocial Behaviour Orders (ASBO)*, surgidas en Gran Bretaña como respuesta a una supuesta situación de inseguridad provocada por la generalización de conductas consideradas antisociales de todo tipo: arrojar basura a la calle, trapichear con droga, estacionar mal el vehículo, encontrarse ebrio o realizar pintadas, entre otras. Su comisión permite iniciar procesos civiles que, sin embargo, pueden concluir en los casos más graves con la imposición de sanciones privativas de libertad de hasta 5 años. Los comportamientos objeto de sanción se definen como cualquier acción realizada por un sujeto fuera de su propia casa, que cause o pueda causar alarma, angustia o graves molestias a otro sujeto. A partir de este concepto tan amplio muchos problemas cotidianos que antes se resolvían entre particulares ahora se consideran responsabilidad de las autoridades, desencadenando una mayor intolerancia hacia las conductas que

y, a cambio, rebajar la intensidad punitiva sobre la nueva criminalidad. Críticamente, entre otros muchos, DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2004, pág. 7 y nota 8.

⁸ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2005, págs. 12 y 13, advierte que es necesario diferenciar entre las demandas de una actuación contra la delincuencia clásica y las que piden que se afronte la criminalidad de los poderosos. Ambos tipos de solicitudes pueden proceder de ciudadanos aislados o de movimientos sociales, e incluso colectivos de izquierdas que, en ocasiones, también reclaman respuestas punitivas frente al delincuente común. Ello implica que, a la hora de abordar estos asuntos desde la política criminal, sería preciso asumir que aunque algunos grupos luchan decididamente contra la delincuencia organizada y de los poderosos (organizaciones ecologistas, asociaciones de consumidores, etc.), otros lo que buscan es una política de ley y orden.

⁹ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., «La dimensión inclusión/exclusión social como guía de la política criminal comparada», 2011, pág. 17, considera que indicadores como las prohibiciones urbanas de acceso a lugares públicos o la videovigilancia de los mismos, entre otras, pueden ser útiles para analizar el carácter inclusivo o excluyente del sistema penal en el que se integran dichas medidas.

implican un uso alternativo del espacio público y más demandas de intervención dirigidas a los poderes públicos. Para TONRY las ASBO no han hecho más que aumentar el descontento de los ciudadanos, crear una cultura de la queja y afectar gravemente a la cohesión social, ya que los individuos y colectivos que viven en condiciones de desventaja (pobres, enfermos mentales, desempleados, no educados, drogadictos, etc.), tienen más probabilidades de verse envueltos en comportamientos antisociales y delictivos. Las políticas que fomentan la intolerancia hacia los desfavorecidos por el sistema dificultan cada vez más que éstos consigan tener una vida satisfactoria, productiva y normal¹⁰.

Además la realidad indica que, irónicamente, los grupos de ciudadanos que prestan su apoyo y promueven medidas punitivas dirigidas a la delincuencia cotidiana y a los comportamientos incívicos son quienes suelen ver frustradas sus aspiraciones de que disminuya la posibilidad de ser víctimas de delitos, pues dichas políticas tienen escaso efecto en la reducción de esta clase de conductas, dejando sin representación a otras víctimas a las que apenas se oye: las de la delincuencia de los poderosos¹¹.

Como afirma BAUMAN, el sistema penal intenta mantener el orden, pero se trata de un orden que beneficia a los ricos y perjudica a los desfavorecidos¹².

¹⁰ TONRY, M., «The costly consequences of populist posturing: ASBOs, victims, ‘rebalancing’ and diminution in support for civil liberties», 2010, pág. 404, llama la atención sobre el hecho de que la mayoría de las conductas objeto de regulación a través de las ASBO no sean delictivas (aunque las sanciones puedan llegar a ser muy graves). Respecto al fomento de una cultura de la queja entre los ciudadanos, ésta se observa claramente en la medida en que, según el *British Crime Survey* (2010, pág. 399, tabla 3), en general las situaciones que menos se toleran son la ociosidad de los adolescentes y el ruido excesivo procedente de los vecinos, siendo además de éstas las más denunciadas en 2003 y 2004: la conducción a alta velocidad, el aparcamiento ilegal, arrojar basura a la calle, los fuegos artificiales, el vandalismo y el graffiti, el consumo y venta de droga, los perros que vagabundean y ensucian la calle, las personas ebrias y alborotadoras, y los coches abandonados.

¹¹ BECKETT, C., y SASSON, T., «The politics of injustice. Crime and punishment in America», 2004, págs. 143 y ss., señalan que este modelo, al centrarse en la delincuencia callejera y dejar fuera otros tipos de comportamientos, construye un concepto de victimización muy estrecho de miras. Así, algunas de las víctimas del sistema social que resultan desatendidas, como los ‘sin techo’, carecen de tres de los derechos considerados básicos por la ONU: cobijo, comida y ropa.

¹² BAUMAN, Z., «Social uses of law and order», 2000, págs. 40 y 41, destaca que el control se suele centrar en las conductas que habitualmente cometen los sectores marginados de la población

Algunos autores llegan a hablar incluso de que el sistema punitivo tendría como verdadera finalidad la creación de marginación criminal¹³. Sea o no ésta la función no confesada de la maquinaria penal, es innegable que sus medidas se dirigen de manera desproporcionada hacia los pobres y, en países como Estados Unidos, hacia los grupos étnicos minoritarios¹⁴.

Se trataría así de un sistema de *puerta giratoria*¹⁵ por donde los miembros de estos colectivos pasan repetidamente a lo largo de sus vidas, con consecuencias devastadoras sobre los individuos, sus familias y las comunidades en las que se integran, que ven cómo la gestión penal de la pobreza sustituye a las medidas

(delitos contra el patrimonio individual, menudeo de droga), en lugar de hacerlo sobre otros comportamientos más perjudiciales para la sociedad, como puede ser despojar de recursos a naciones enteras con la excusa del libre comercio. BECKETT, C., y SASSON, T., ob. cit., 2004, pág. 25, destacan en Estados Unidos el alto número de homicidios, aunque en realidad su representación en prisión es baja en comparación con otros delitos bastante menos graves que están mucho más representados, como los relativos a drogas. Contrastan las severas políticas penales sobre delitos cometidos entre particulares, con el tratamiento que reciben las numerosas muertes por causas no interpersonales: condiciones de trabajo inseguras, incumplimiento de normativas de seguridad por empresas contaminantes, productos peligrosos para el consumidor, etc. RIQUERT, F.L., y PALACIOS, L.P., «El Derecho penal del enemigo o las excepciones permanentes», 2003, pág. 4, también ponen de manifiesto la llamativa contraposición existente hoy en día entre las reacciones dirigidas a la exclusión social e intolerancia con tintes xenófobos (acentuadas sobre todo a partir del 11 de septiembre de 2001) y la masiva circulación de capitales y mercancías casi sin obstáculos. Por último, STEEN, S., y BANDY, R., «When the policy becomes the problem: Criminal justice in the new millenium», 2007, pág. 18, alertan sobre las injustas consecuencias de un sistema que incentiva a la policía y la fiscalía a perseguir más a los consumidores y pequeños vendedores de droga que a los grandes narcotraficantes.

¹³ FOUCAULT, M., «Vigilar y castigar», 1986, págs. 121 y ss., considera que el sistema penal tiene una doble función: indirecta (afrontar una ilegalidad visible para ocultar otra invisible), y directa (alimentar una zona de marginados delincuentes insertos en el mecanismo económico y político que supone el sistema capitalista).

¹⁴ BECKETT, C., y SASSON, T., ob. cit., 2004, pág. 170, destacan que, en el ámbito de drogas, aunque la mayoría de los consumidores y de los arrestados son de raza blanca, la mayoría de reclusos son de raza negra. En el mismo sentido, CLEAR, T.R., «The effects of high imprisonment rates on communities», 2008, págs. 103 y ss., en un interesante estudio sobre la manera en que el uso de la prisión afecta a las redes sociales de las personas encarceladas (familia, instituciones comunitarias, infraestructuras y seguridad pública), elabora un perfil del sujeto que mayoritariamente es condenado a prisión en Estados Unidos, siendo éste hombre, de menos de 40 años, de raza negra, que no ha terminado los estudios de secundaria y que vive en barrios pobres y marginales.

¹⁵ La expresión original es «revolving door», a la que hace referencia MATHEWS, R., «The myth of punitiveness», 2005, pág. 177.

sociales y asistenciales que debería proporcionar un sistema bienestarista¹⁶. Así, las políticas penales actuales están agudizando las causas de la delincuencia y convirtiendo a los delincuentes en una subclase urbana¹⁷, a base de romper familias, enfrentar comunidades, reducir las posibilidades de cientos de miles de ex convictos de encontrar un trabajo y consumir recursos que podrían dirigirse a luchar contra otros problemas más graves. Las políticas conservadoras de finales de los años 70 del siglo pasado (posteriormente copiadas por los partidos progresistas) que convirtieron a los delincuentes de la calle en individuos inmorales a ojos del resto de la población, promoviendo su descarte como ciudadanos de pleno derecho, no han hecho más que agravar el problema, convirtiéndose en una causa de la delincuencia, más que en su solución¹⁸.

¹⁶ Alertaban de esta transformación del Estado social en un Estado carcelario, RAYNAL, F., «De l'État social à l'État carcéral. Une seule punition, l'enfermement?», 1998, y WACQUANT, L., «L'emprisonnement des 'classes dangereuses' aux États-Unis», 1998. EL MISMO, «Las cárceles de la miseria», 2000, pág. 79, considera que «la miseria y la extinción de uno [el Estado social] tienen como contrapartida directa y necesaria la grandeza y la prosperidad insolente del otro [el Estado penal]»; asimismo, MATTHEWS, R., ob. cit., 2005, págs. 187 y ss., critica que el Estado proporciona medidas punitivas a aquellos para los que no dispone de (o no quiere utilizar) medios sociales y asistenciales. BAUMAN, Z., «Archipiélago de excepciones», 2008, pág. 101, también llama la atención sobre el proceso de cambio del Estado del bienestar al Estado-prisión, describiendo cómo desde los años 60 los países que más duramente luchan contra la delincuencia con medidas punitivas más severas y, por tanto, cuentan con mayor población penitenciaria, son aquéllos con políticas sociales más débiles (por ejemplo, España, Grecia y Portugal) o en los que se están reduciendo de manera drástica dichas políticas (por ejemplo, Estados Unidos y Gran Bretaña); DÍEZ RIPOLLÉS, ob. cit., 2011, pág. 10, llama la atención sobre la confrontación entre los programas políticos de los proyectos sociales bienestarista y neoliberal, respecto a la atención que uno y otro prestan a los socialmente desfavorecidos; destaca además que hay un sector doctrinal que ya ha advertido de que en la sociedad actual, de corte neoliberal y caracterizada por la desregulación generalizada, ya no hay sitio para las amplias políticas asistenciales, por chocar con la sensación de inseguridad generalizada de la población.

¹⁷ BECKETT, C., y SASSON, T., ob. cit., 2004, pág. 8. En el mismo sentido, UGGEN, C., MANZA, J. y THOMPSON, M., «Citizenship, Democracy, and the Civic Reintegration of Criminal Offenders», 2006, pág. 281, señalan las enormes dificultades que encuentran los sujetos que entran en contacto con el sistema penitenciario estadounidense para reintegrarse como miembros productivos de la sociedad, sobre todo en la medida en que se les imponen sanciones adicionales, como la limitación del derecho de sufragio activo, que restringen o niegan la condición de ciudadano; por ejemplo, según las estadísticas del *Bureau of Justice Statistics* un 32% de los hombres de raza negra y un 17% de los latinos nacidos en 2001 irán a la cárcel en algún momento de sus vidas, frente a menos del 6% de los hombres blancos.

¹⁸ BECKETT, C., y SASSON, T., ob. cit., 2004, pág. 183. Véase también, CLEAR, T., ob. cit., 2008, págs. 124 y 125.

En definitiva, podría decirse que la mayoría de los sistemas penales actuales en Occidente mantienen un enfoque excluyente, en lugar de integrador¹⁹, insistiendo en intervenir preferentemente sobre la delincuencia común y dirigiendo su atención hacia las conductas ilegales y dañinas de los sectores más poderosos de la sociedad como excusa para endurecer las medidas que finalmente acabarán recayendo sobre los ciudadanos más desfavorecidos²⁰.

¹⁹ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2011, pág. 8, considera que la capacidad de un Estado de «minimizar la exclusión social de aquellos que entran en conflicto con la ley penal» sería un buen instrumento de análisis de la política criminal.

²⁰ DUFF, A. y GARLAND, D., «Thinking about punishment», 1995, págs. 32 y 33; MATHIESEN, T., ob. cit., 1995, pág. 221, que se refiere a una función desviadora de la prisión; SIMON, J., «Governing through crime: How the war on crime transformed American democracy and created a culture of fear», 2007, págs. 141 y ss., quien señala que la cárcel es la última de una serie de tecnologías destinadas a evitar ciertos comportamientos desplazando y aislando de las comunidades a los individuos afectados, lo cual no hace más que profundizar en las desigualdades sociales; MAQUEDA ABREU, M.L., «Crítica a la reforma penal anunciada», 2003, pág. 11, destaca que el 80% de la población penitenciaria española la constituye la delincuencia marginal o 'de poca monta'; en este sentido, ver también GARCÍA ESPAÑA, E., et al., «Realidad y política penitenciarias», 2012, y BERISTAIN IPIÑA, A., «Protagonismo de las víctimas en la ejecución penal (hacia un sistema penitenciario europeo», 2000, quien les llama «pobres diablos»; TAMARIT SUMALLA, J.M., «Sistema de sanciones y política penal. Un estudio de Derecho comparado europeo», 2007, pág. 20, señala que en los países más encarceladores están más representados los delitos patrimoniales, no porque se cometan más sino porque tienen penas más altas, existiendo una representación más equilibrada entre delitos patrimoniales, contra las personas y de tráfico de drogas en los países que menos uso hacen de la prisión.

2. SENSACIÓN DE CRISIS PERMANENTE

*How would you feel if a bloke on early release attacked your daughter?
Are you thinking what we're thinking? **

El segundo de los rasgos que caracterizan al nuevo modelo penal hace referencia a una sensación de ansiedad generalizada, promovida o incentivada por los poderes públicos y los medios de comunicación, que ha dado lugar a iniciativas dirigidas a aumentar la percepción de seguridad de los ciudadanos, aunque no necesariamente mediante medidas de tipo instrumental frente a la delincuencia.

Las poblaciones de los países occidentales se encuentran actualmente aquejadas de un sentimiento de zozobra o incertidumbre que afecta a su manera de interpretar la realidad y, en consecuencia, influye en la mayoría de las decisiones que han de tomar en sus vidas cotidianas. Algunos autores han estudiado dicho estado anímico de inseguridad ontológica²¹ considerándolo como una situación moral o emocional surgida a raíz de la pérdida de la sensación de pertenencia a un grupo social que se produce tras el desgaste de las bases de cohesión que antaño servían para establecer y asentar los valores imperantes en las sociedades premodernas y modernas: la familia, la comunidad local, la escuela, la iglesia, el lugar de trabajo, etc.²²

* Eslogan de campaña en los carteles del partido conservador en el Reino Unido, durante las elecciones de 2005 («¿Cómo se sentiría usted si un tipo en libertad condicional atacase a su hija? ¿Está usted pensando lo mismo que nosotros?»), en referencia a una supuesta actitud indulgente del partido laborista hacia la delincuencia, en concreto, sobre la concesión de beneficios penitenciarios.

²¹ BAUMAN, Z., «Modernidad líquida», 2003; GARLAND, D., «The culture of control. Crime and social order in contemporary society», 2001, pág. 19, entre otros.

²² YOUNG, J., «The vertigo of late modernity», 2007, pág. 203, quien en línea con Bauman, describe una situación en la que las normas y los valores parecen desvanecerse y hacerse cada vez más difusos, creándose un contexto idóneo para la flexibilidad humana y la reinención, pero generando también precariedad del ser y sensación de vértigo en los ciudadanos. VAN DE KERCHOVE, M., «Symbolique et instrumentalité. Stratégies de pénalisation et de dépénalisation dans une société pluraliste», 1984, pág. 122, ya hace años se refería a la pérdida de referencias éticas que estaba produciendo una transformación del Derecho penal en una «moral social de reemplazo». CARTUYVELS, Y., «L'État face à l'insécurité», 1999, pág. 104, se refería a una sensación de crisis con varias facetas: histórica (dificultad de articular pasado y futuro en un presente con sentido), de iniciativa (dificultad para formular alternativas serias), de sincronía (dificultad para asegurar la coordinación de los diferentes ritmos sociales, cada vez más heterogéneos) y de las instituciones sociales (familia, iglesia, trabajo y escuela).

El proceso de cambio global a nivel económico y social que se ha producido en los últimos 50 años parece haber despojado a los ciudadanos de la sensación de vivir en un mundo ordenado, seguro y civilizado²³. La desregulación de los mercados y la actual cultura del consumo estimulan las aspiraciones personales en un contexto de recursos limitados donde las normas se desdibujan, se incentiva la competencia sobre los mismos deseos y objetos y, por tanto, aumentan las frustraciones, dando lugar a una mayor conciencia de la individualidad y a un menor sentido de la solidaridad social²⁴.

La sensación de vulnerabilidad que se deriva de todo ello ha favorecido que se agudice el miedo ante situaciones que los ciudadanos no controlan y, muy en especial, ante la delincuencia. La preocupación por este tema se ha extendido también a sectores de la población que antes no la experimentaban directamente (o no de una manera tan intensa)²⁵. Los avances de la sociedad postmoderna han propiciado

²³ LOADER, I., «Libertades civiles, equilibrios y equilibristas», 2008, págs. 3 y 4, recoge las impresiones de Tony Blair sobre la necesidad de que el cuerpo político responda a los miedos y preocupaciones de los ciudadanos.

²⁴ BAUMAN, Z., ob. cit., 2008, pág. 102. Al respecto, VAUGHAN, B., «The punitive consequences of consumer culture», 2002, págs. 196 y 208, se refiere al proceso de transformación de las estructuras del consumismo de la modernidad sólida, que aseguraban que las elecciones se hicieran dentro de unos límites previsibles, al capitalismo posmoderno en el que los deseos no solo no se restringen sino que se estimulan, provocando sociedades más inestables. BOTTOMS, A., «The philosophy and politics of punishment and sentencing», 1995, págs. 44 y ss., alude a que el debilitamiento de los ámbitos en los que los ciudadanos se sentían seguros o ámbitos de confianza propios de las sociedades premodernas y modernas (*environments of trust*), influye notablemente en la sensación de inseguridad y en la proliferación de actitudes individualistas; en el mismo sentido BECK, U., «La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad», 2006, pág. 158.

²⁵ GARLAND, D., ob. cit., 2001, pág. 148, considera que la percepción atemperada por la distancia que las *élites liberales* tenían de la delincuencia callejera hasta los años 70 del siglo pasado, justificaba que estos ciudadanos apoyaran sin ambages las políticas dirigidas a la rehabilitación y el tratamiento; con esta terminología alude a una parte de la población formada por las clases medias intelectuales, las clases altas de ideología progresista y los profesionales relacionados con la gestión de la delincuencia que, según este autor, tradicionalmente han apoyado un enfoque rehabilitador del sistema penal pero que en los últimos años habrían dejado de hacerlo, asumiendo como el resto de los ciudadanos una actitud punitiva ante la delincuencia. CESARONI, C., y DOOB, A.N., «The decline in support for penal welfarism. Evidence of support among the elite for punitive segregation», 2003, han confirmado en parte dichas hipótesis a través de un estudio empírico realizado en Canadá, aunque solo han utilizado dos criterios de análisis (los estudios y los ingresos económicos), no incluyendo la variable de la ideología política de los encuestados. Críticamente al respecto, BROWN, E.K., «The dog that did not bark: Punitive social views and the 'professional middle classes'», 2006, pág. 295, quien ha estudiado de manera más completa las actitudes ante la delincuencia de grupos de población pertenecientes a

una percepción más cercana del delito, que se vive como algo cotidiano, dando lugar a un cambio en la actitud ante el riesgo. Ello ha generado un aumento de la ansiedad y una pérdida de confianza en las instituciones, representadas por políticos y expertos, asentándose la idea de que el modelo de control de la delincuencia es inapropiado. El papel que los propios políticos y los medios de comunicación han jugado en este proceso de cambio merece ser mencionado²⁶.

Por un lado, la dinámica electoral fomenta un escenario dialéctico en el que en demasiadas ocasiones se insiste en la retórica de la inseguridad y del fracaso institucional ante el fenómeno de la delincuencia. Ya sea desde la oposición, criticando las políticas gubernamentales, presentando datos a menudo descontextualizados y proponiendo medidas para arreglar una supuesta situación crítica del sistema, ya sea desde el propio gobierno, mediante reformas que se explican con el argumento de que la justicia penal no funciona de manera satisfactoria, se contribuye a crear en la ciudadanía una impresión a menudo errónea de las instituciones y los sujetos que en ellas desempeñan su trabajo. A nadie se le escapa que estimular la desconfianza en la gestión del control de la delincuencia es un juego peligroso, sobre todo para aquellos partidos políticos que aspiran a ocuparse algún día de dicha gestión o que ya lo están haciendo. Ello provoca en los ciudadanos actitudes ante lo público que pueden ir desde la mera apatía hasta el desprecio²⁷. En un contexto de crisis o sensación de inseguridad permanente como

los tres sectores que integran las *élites liberales* de Garland en Estados Unidos, a fin de comprobar si es cierto que dejaron de apoyar las estrategias rehabilitadoras y se volvieron más punitivos, como el resto de los ciudadanos; Brown desmiente las hipótesis de Garland y contradice las conclusiones de Cesaroni y Doob: el grupo formado por las clases altas intelectuales tienen y han tenido siempre una actitud ante la delincuencia parecida a la del resto de la población, llegando a ser más punitivos que los jueces; el primero y tercer grupos (clases medias de ideología progresista y profesionales) sí eran menos punitivos que el resto de la ciudadanía, pero no han dejado de serlo y no se observa una tendencia hacia una mayor intolerancia a la delincuencia. Brown critica igualmente que Garland haya exagerado el progresismo de estos grupos sociales y que los considere un colectivo cohesionado, cuando en realidad en su seno hay muy diversos puntos de vista. Concluye, sin embargo, que aunque las clases medias progresistas y profesionales no hayan cambiado su actitud ante la delincuencia y sigan apoyando políticas rehabilitadoras, es probable que ahora su influencia haya sido bloqueada y no se les escuche como antes (págs. 305 a 307).

²⁶ Me refiero a ellos de manera más detallada en el epígrafe 4 de este mismo capítulo.

²⁷ La baja participación en las elecciones pone de manifiesto la indiferencia de los ciudadanos por la política y plantea un serio déficit democrático, denunciado en los últimos años por las protestas ciudadanas en torno al movimiento 15M, los nuevos partidos políticos y las coaliciones de unidad popular.

el que vivimos, las políticas que incentivan esta clase de sentimientos pueden dar lugar a situaciones indeseables como las patrullas ciudadanas y sus excesos, la intolerancia hacia ciertos comportamientos molestos de sectores marginados de la población que se consideran inaceptables, los linchamientos morales a determinados sujetos que protagonizan hechos delictivos aislados, o simplemente el contrasentido de que el miedo al delito se mantenga o incluso aumente aunque la delincuencia esté bajando²⁸. Así lo pone de manifiesto con acierto TONRY refiriéndose, por ejemplo, a que hablar y actuar repetidamente como si el delito hubiese alcanzado proporciones críticas y requiriese respuestas radicales incrementa la ansiedad y el miedo, insistir en que la justicia penal no funciona mina la confianza en el sistema legal, tratar las fricciones sociales normales en el uso de los espacios públicos como si se tratase de delitos promueve la intolerancia y el conflicto intergeneracional y, por último, reiterar que los derechos y garantías tradicionales no son importantes y se pueden recortar sin que se esté sacrificando nada esencial socava el apoyo público a las ideas de libertad y justicia.

Por otra parte, el desarrollo de los medios de comunicación audiovisual en los últimos años ha propiciado una reducción de las distancias que se percibe por los ciudadanos en un sentido ambivalente: de un lado, los acontecimientos

²⁸ TONRY, M., «The costly consequences of populist posturing: ASBOs, victims, 'rebalancing' and diminution in support for civil liberties», 2010, págs. 401 y ss., analiza los efectos de los excesos retóricos y las políticas expresivas que producen un aumento de la ansiedad y una aversión al riesgo, especialmente en el Reino Unido. La preocupación por el delito crece con independencia de cuál sea la delincuencia real y se registran unos altos índices de ira y resentimiento públicos, lo cual puede explicar fenómenos típicamente ingleses como el de los *hooligans* o las muchedumbres que se lanzan a insultar y perseguir a los acusados de delitos graves. Ante estos rasgos tan propios de la población inglesa Tonry alerta de lo peligroso que resulta desprestigiar a las instituciones penales, como han hecho tanto conservadores como laboristas en las últimas décadas. GARLAND, D., ob. cit., 2001, pág. 106, considera que la población cree que la delincuencia va en aumento aunque no sea cierto porque el delito forma parte de nuestras vidas como un hecho social normal. STEEN, S., y BANDY, R., ob. cit., 2007, págs. 22 y ss., señalan la paradoja que supone que actualmente en Estados Unidos, en lugar de intentar disminuir la preocupación por la delincuencia, se esté usando la estrategia del miedo para reformar leyes penales que en su momento se consiguieron aprobar con esa misma estrategia (exagerando el riesgo); llaman la atención sobre la incoherencia de gastar recursos y espacio en las cárceles para encerrar a sujetos relacionados con delitos de drogas, menos peligrosos que otros que puede que no sea posible castigar como es debido precisamente por esa escasez de recursos y espacio; destacan, no obstante, que la crisis económica está provocando un debate de «redistribución del peligro» en algunos Estados, que están aprobando leyes menos severas sobre los delincuentes no violentos o relacionados con drogas con el objetivo de que los recursos se destinen a prevenir o castigar delitos más graves.

que suceden en el mundo se convierten en noticias que llegan a cualquier lugar en poco tiempo, favoreciendo una sensación de pertenencia a una comunidad ligada por la información; de otro lado, sin embargo, esa misma información que fluye de manera constante acaba formando parte de la rutina diaria, transformando lo extraordinario en común, lo infrecuente en habitual²⁹. El fenómeno de la delincuencia, en concreto, se descontextualiza y se convierte en algo cercano, que pasa todos los días. Los delitos más impactantes (contra menores de edad, con uso de violencia o que provocan graves daños) constituyen en realidad un porcentaje muy pequeño pero se magnifican o se tratan como algo habitual³⁰. La ansiedad que esto produce en los ciudadanos se canaliza a través de los medios de comunicación en forma de rabia e indignación³¹ hacia determinados grupos de población que son estigmatizados como probables protagonistas de actos

²⁹ JEWKES, Y., «Media and crime», 2004, págs. 25 y ss., menciona los secuestros de niños o los asesinatos en serie como ejemplos de delitos que aparecen ante la opinión pública como algo ordinario, cuando en realidad son muy poco frecuentes. En nuestro país, resulta esclarecedor el estudio de SOTO NAVARRO, S., «La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia», 2005. Por otro lado, YOUNG, J., ob. cit., 2007, pág. 207, destaca que Enzensberger ya en los años 70 del siglo pasado predecía un cambio del uso represivo de los medios de comunicación al uso emancipador que se produciría en el futuro, adivinando la influencia de internet y las redes sociales. Así, destacaba que entonces existía un control centralizado de los programas, un emisor y muchos receptores, individuos aislados con comportamientos de consumidor pasivo, la producción de noticias por especialistas (despolitizadas) y el control por los dueños de los medios. En el futuro imaginaba programas descentralizados con receptores de información que son a su vez potenciales emisores, movilización de las masas, interacción o retroalimentación de los participantes, proceso de aprendizaje político, producción colectiva de las noticias y control social a través de la autoorganización. Aunque Young se plantea si realmente es ésa la deriva que está tomando el mundo mediático, considero que sí lo es y que precisamente ello está influyendo decisivamente en esa reducción de las distancias a la que hago referencia, en especial, respecto a la percepción de la delincuencia. TARDE, G., «L'opinion et la foule», 1989, pág. 10, quien ya a finales del siglo pasado se refería a las nociones de actualidad y cercanía de los hechos, que poco tienen que ver con el tiempo y la distancia reales en que éstos ocurren, sino más bien con la manera en que se presentan a la población y cómo ésta los percibe.

³⁰ BECKETT, C., y SASSON, T., ob. cit., 2004, págs. 77 y 78, analizan cómo la sociedad estadounidense ha trivializado la violencia de una manera insólita, cuestionándose si la responsabilidad la tienen los medios de comunicación o si más bien se encuentre en la normalidad en el uso de las armas de fuego. En cualquier caso destacan que los medios han cambiado la perspectiva en el tratamiento de la delincuencia. Por ejemplo, en el ámbito de las drogas, el marco rehabilitador de los años 60 (el típico consumidor de cocaína de raza blanca era presentado como recuperable) se transformó en los 80 en un marco de asedio (ciudades enteras se encontraban en estado de sitio por el problema de las drogas en barrios marginales de negros y latinos).

³¹ GARLAND, D., ob. cit., 2001, pág. 142, indica que la rabia y la indignación son sentimientos considerados socialmente más decorosos que el miedo y la ansiedad y, por tanto, se expresan con más facilidad.

delictivos con repercusión mediática y que, por tanto, aparecen como una amenaza a los intereses y valores consensuados en la sociedad³².

Aunque es verdad que el aumento de la delincuencia que se produjo a finales del siglo XX ha contribuido en cierta medida a incrementar esa sensación de inseguridad que aflige a la ciudadanía, en realidad nos encontramos ante un planteamiento muy parcial del concepto de seguridad, tal como se ha sugerido en la descripción del primero de los rasgos del modelo penal actual. Resulta esclarecedor el planteamiento de BAUMAN al respecto, quien llama la atención sobre cómo el amplio contenido del término alemán *Sicherheit* se ha reducido actualmente a la noción de seguridad personal o física (que es la única que tiene cierta relación con la delincuencia). Analizando los conceptos ingleses de *certainty* (certeza económica), *security* (estabilidad en el empleo) y *safety* (seguridad personal frente al delito), este autor llega a la conclusión de que a los gobiernos les resulta más sencillo o preferible centrarse en este último aspecto, sin hacer nada respecto a los dos primeros que, en realidad, son los que influyen en mayor medida en la sensación de vulnerabilidad que asola a la población³³.

En efecto, los ciudadanos se sienten desconcertados y dirigen su atención a la delincuencia como la fuente de la inseguridad que experimentan, sin plantearse que, en realidad, el origen de su incertidumbre se encuentra en el sistema social y económico, cuyas bases sin embargo no se cuestionan³⁴. Tal como apunta

³² Sobre el concepto de «pánico moral» (*moral panics*) acuñado por Stanley Cohen en 1972, ver JEWKES, Y., ob. cit., 2004, págs. 63 y 64. Más adelante se tratará el concepto de Derecho penal del enemigo.

³³ BAUMAN, Z., «Social uses of law and order», 2000, págs. 34 a 36. La faceta de seguridad personal frente al delito es, además, la más vistosa y televisiva, de manera que reducir el concepto de *Sicherheit* a la seguridad personal tiene ventajas políticas.

³⁴ Con todo, últimamente se está produciendo un importante movimiento social que pone de manifiesto un cambio en esa percepción por parte de algunos sectores de la población (jóvenes, profesionales de la administración pública y clases medias de ideología progresista) que se manifiestan abiertamente y con vehemencia a favor de un cambio de modelo socioeconómico. Además, tal como muestran los barómetros del CIS de los últimos años, la crisis económica mundial está produciendo un cambio en la percepción de los problemas que más nos afectan como ciudadanos y como país. En concreto, la inseguridad ciudadana ha pasado de ocupar el tercer puesto de los problemas considerados más graves de España en los años 2001, 2002 y 2003, a encontrarse en el 12º en julio de 2015, con tan solo un 2,7% de respuestas, por detrás de otros problemas de tipo socioeconómico y político, como el paro (1º), la corrupción y el fraude (2º) y los problemas de índole económico (3º), según datos de los últimos 3 años.

HIRST, el Estado no debería resolver los temas centrales del control social únicamente a través de la policía, sino sobre todo mediante intervenciones dirigidas a mejorar el bienestar social y económico de la población³⁵; sin embargo, parece que se prefiere acometer la tarea especialmente a través de medidas penales que producen aún más exclusión social³⁶. En ese sentido son ya varios los estudios que destacan la necesidad de analizar los sistemas penales desde una perspectiva socioeconómica, identificando una serie de factores que favorecen la inseguridad y constituyen condiciones para que se produzcan políticas punitivas severas, como por ejemplo, la desigualdad en los ingresos de la población, la escasa inversión pública en sanidad y educación, y otra serie de indicadores relacionados con el gasto en bienestar social³⁷.

³⁵ HIRST, P., «Statism, pluralism, and social control», 2000, pág. 282, para quien las nuevas políticas públicas en Estados Unidos (menos impuestos, menos red de seguridad social, más gasto relacionado con estrategias represivas), solo crean más inseguridad: inestabilidad económica y social, y falta de garantías y de certeza.

³⁶ DAVIS, M., ob. cit., 2003, págs. 194 y ss., llama la atención sobre esa estrategia de gestión urbana del desorden a través de la exclusión de las personas con problemas (marginales, enfermas, pobres), frente a las que parece que es preciso defenderse en lugar de buscar una solución integradora: en la lógica de la mentalidad fortaleza, de la respuesta armada, simbolizan al extraño que causa problemas. YOUNG, J., ob. cit., 2007, pág. 22, habla de las parejas de conceptos contrapuestos que caracterizan a un sistema de exclusión social, como si los problemas solo estuvieran en un lado y los ciudadanos 'buenos' en el otro (comunidad frente a desorganización, familia estable frente a madres solteras, nativos frente a inmigrantes, víctimas frente a delincuentes, etc.).

³⁷ Destacan, entre otros, los estudios de LÄPPI-SEPPÄLÄ, T., «Trust, welfare, and political culture: Explaining differences in national penal policies», 2008; CAVADINO, M., y DIGNAN, J., «Penal systems: A comparative approach», 2008; TONRY, M., ob. cit., 2007; HUMMELSHEIM, D., et al., «Social insecurities and fear of crime: a cross-national study on the impact of welfare state policies on crime-related anxieties», 2011; y, en nuestro país, TAMARIT SUMALLA, ob. cit., 2007a, y DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2011a. En concreto, O'MALLEY, P., «Globalizing risk? Distinguishing styles of 'neoliberal' criminal justice in Australia and the USA», 2004, págs. 42 a 44, compara los diversos híbridos del sistema político neoliberalista (por ejemplo, en Estados Unidos con el autoritarismo y el neoconservadurismo, dando lugar a un sistema de exclusión social; o en Australia, o España, añadiría yo, con el modelo socialdemócrata, dando lugar a un sistema de gestión del riesgo más cercano al modelo bienestarista). En ese sentido, DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2011a, elabora una herramienta comparativa de modelos penales a través de indicadores que permiten situar los diversos sistemas nacionales en un continuo entre dos extremos: países cuyas políticas producen más exclusión social de las personas que entran en contacto con el sistema punitivo (Estados Unidos) y aquéllos que más favorecen la inclusión social de dichas personas (países nórdicos). Integrando la idea de O'Malley que se acaba de citar, el resto de países occidentales se situarían entre ambos extremos dependiendo probablemente de la clase de híbrido del sistema neoliberal que constituya su sistema político.

Se generaliza así una estrategia de ‘tolerancia cero’ en casi todos los ámbitos, expresión aceptada ya como una coletilla añadida en muchas políticas públicas, que se concreta en una cultura de la intolerancia, a secas. La seguridad se convierte en un fin en sí mismo³⁸, de manera que la preocupación por el desorden justifica la transformación de un modelo que perseguía el orden a través del Estado social, en otro que persigue ese mismo objetivo pero a través del control social³⁹.

La estrategia política de la exaltación de la seguridad como el principal objetivo del Estado, que debe proteger a la población por encima de todo, a pesar de que es evidente que dicha tarea es imposible de cumplir⁴⁰, da lugar necesariamente a la promulgación de medidas simbólicas cuyo único cometido es aliviar las inquietudes que genera la propia dinámica de ‘ley y orden’. Así, la tendencia a legislar para afrontar cada problema nuevo o renovado por los acontecimientos da lugar a una inflación penal difícil de soportar⁴¹,

³⁸ ZEDNER, L., «Dangers of dystopias in penal theory», 2002, pág. 351, alude a la búsqueda de la seguridad (en sus acepciones de orden social y seguridad personal y comunitaria) como un fin en sí mismo.

³⁹ BECKETT, C., y SASSON, T., ob. cit., 2004, pág. 187, llaman la atención sobre el hecho de que hoy la paz social no se intenta conseguir a través de la plena ciudadanía o garantizando una vida digna, sino a través del control social y el castigo. Alertan igualmente del paso del Estado de bienestar al Estado penal como pretendida solución frente al desorden, entre otros, BONDESON, U.V., «Crime and justice in Scandinavia», 2005, pág. 194 y ss.; YOUNG, Y., ob. cit., 2007, pág. 119, quien analiza el cambio de mentalidad que tanto Reagan como Thatcher consiguieron extender acerca del Estado de bienestar como parte del problema; y THAM, H., «Law and order as a leftist project? The case of Sweden», 2001, pág. 41, que repasa cómo los gobiernos europeos socialdemócratas han acogido de buen grado las consignas conservadoras de ley y orden, bajo la justificación de que la seguridad es un derecho legítimo de los ciudadanos de a pie.

⁴⁰ LOADER, I., ob. cit., 2008, págs. 6 y 7, señala que en lugar de insistir en la erradicación del riesgo e intentar una y otra vez satisfacer las demandas de más seguridad de los ciudadanos, lo mejor sería enseñarles a vivir seguros con el riesgo. HIRST, P., ob. cit., 2000, págs. 283 y ss., atribuye el proceso de criminalización de la vida en las calles a las crecientes demandas de seguridad de la amplia clase media que no se puede pagar vigilancia privada, tienen que llevar a sus hijos a colegios públicos y han de usar las calles inevitablemente.

⁴¹ DELMAS-MARTY, M., «L'enjeu d'un code pénal (reflexions sur l'inflation des lois pénales en France)», 1985, págs. 165 y ss., ya entonces alertaba de que la producción galopante de leyes penales produce una desvalorización de la ley como factor de cohesión social.

ganando peso la función expresiva de la pena⁴², que se acentúa aunque sea para tranquilizar a una población asustadiza (o simplemente preocupada). Resulta, sin embargo, llamativo que incluso desde las instituciones supranacionales se haga referencia a la necesidad de adoptar medidas legislativas para reducir el miedo al delito, incorporándose en algún caso dichos objetivos al texto de las exposiciones de motivos de las leyes⁴³.

Los peligros de esta tendencia son evidentes. Nos adentramos en una vorágine de la que puede resultar difícil salir. Si la inseguridad o, mejor dicho, ciertos grados de exposición al riesgo, se consideran insoportables, ¿hasta dónde estaremos dispuestos a llegar para sentirnos más seguros? ¿Qué grado de intervención estatal consideraremos oportuno permitir? El modelo de la seguridad ciudadana que se está caracterizando en estas páginas ya ha abusado de ciertas previsiones excepcionales y de una lógica de la emergencia, inicialmente planteadas como solución ante el terrorismo o el crimen organizado, aplicándolas de manera extensiva a otros delitos. Se incide así en estrategias que prestan una creciente atención a la prevención y la gestión de riesgos, justificando intervenciones severas ante cualquier amenaza al orden establecido⁴⁴ y la adopción de un nuevo enfoque ante la peligrosidad que hace tambalearse principios largamente asentados en la

⁴² FEINBERG, J., «The expressive function of punishment», 1995, pág. 74. DUFF, A., y GARLAND, D., ob. cit., 1995, hacen una revisión teórica de las funciones latentes de la pena según diversos autores. Sobre la función expresiva de la pena, resulta imprescindible VOß, M., «Symbolische Gesetzgebung. Fragen zur Rationalität des Strafgesetzgebungsaktes», 1989.

⁴³ Por ejemplo, Diario Oficial de la Unión Europea, de 16 de abril de 2004, pág. 3, [COM(2004) 165 final], (2004/C 92/02), donde se dice textualmente que «este miedo [a la delincuencia] es a menudo tan perjudicial como la propia delincuencia».

⁴⁴ Citan ejemplos de esta tendencia, entre otros, TONRY, M., ob. cit., 2010, pág. 401; DAVIS, M., «Ciudad de cuarzo. Arqueología del futuro en Los Ángeles», 2003, págs. 225 y ss.; WEISBURD, D., y ECK, J., «¿Qué puede hacer la policía para reducir la delincuencia, los disturbios y el miedo?», 2006; VON HIRSCH, A., «Cuestiones éticas en torno a la vigilancia en espacios públicos mediante cámaras de televisión», 2007; KARSTEDT, S., y LAFREE, G., «Democracy, crime and justice», 2006, pág. 16; SÁNCHEZ LÁZARO, F.G., «Alarma social y Derecho penal», 2009; RIQUERT, F.L., y PALACIOS, L.P., ob. cit., 2003; y RIVERA BEIRÁS, I., «El populismo punitivo empezó antes del 11-S, pero desde entonces existe barra libre», 2005, entre otros. Alerta sobre las construcciones teóricas que favorecen esta tendencia, DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2004, págs. 19 y ss.

tradición jurídicopenal⁴⁵. Como advierte GARLAND, si bien las políticas penales dependen de las tendencias culturales, éste es un camino de doble dirección⁴⁶ y sería arriesgado definirnos como sociedad en virtud de las estrategias que últimamente estamos adoptando para enfrentarnos a todo aquello que nos produce cierta inquietud, sea o no considerado delito⁴⁷.

⁴⁵ Sobre este tema volveré más adelante en este mismo capítulo. Baste mencionar ahora que, como apunta ROBLES PLANAS, R., « 'Sexual Predators'. Estrategias y límites del derecho penal de la peligrosidad», 2007, pág. 15, los límites del *ius puniendi* se empiezan a considerar por algunos como lagunas de seguridad.

⁴⁶ GARLAND, D., ob. cit., 1990, pág. 252, considera que la política criminal es también un factor cultural que comunica significados acerca de poder, autoridad, legitimidad, normalidad, moral, relaciones sociales y otras cuestiones tangenciales.

⁴⁷ VAUGHAN, B., «The punitive consequences of consumer culture», 2002, pág. 196, se declara pesimista al constatar el espíritu de resentimiento y venganza que parece cultivarse en la sociedad como consecuencia de las mutaciones del mercado y sus efectos sobre el sistema penal.

3. EL PROTAGONISMO CRECIENTE DE LA VÍCTIMA

*The rebuttable presumption of criminal law that a child aged 10 or over is incapable of committing an offence is hereby abolished**

El siguiente de los rasgos del modelo de control penal de la seguridad ciudadana que es necesario resaltar es el papel protagonista que las víctimas de delitos han adquirido en el debate público sobre la delincuencia. Esta afirmación no implica que dicho protagonismo les esté reportando beneficios en todos los casos⁴⁸. Puede resultar incomprensible que precisamente en un momento en que muchos políticos, representantes de instituciones públicas y medios de comunicación con frecuencia mencionan a las víctimas en sus discursos habituales sobre la delincuencia, este colectivo perciba que no se le escucha ni se tienen en cuenta sus necesidades⁴⁹.

El proceso de limitación de las prerrogativas de que gozaba el afectado por las conductas violentas comenzó cuando la infracción penal pasó de una ofensa personal o familiar a ser considerada una lesión para la sociedad en su conjunto. Dicho proceso acompañó al de la transformación del modelo privado y vindicativo de los sistemas jurídicos romano, germánico y medieval hacia el Derecho penal público de nuestros días. Así, la respuesta punitiva que debiera darse a cada conducta lesiva, que antaño quedaba en manos del perjudicado y sus allegados, se fue normalizando al tiempo que se despojó a la víctima de la posibilidad, no ya de infligirla ella misma, sino también de participar en el proceso de averiguación de los hechos y decisión

* Sección 34 de la *Crime and Disorder Act* de 1998 inglesa, que abole el principio de inimputabilidad de los menores de edad entre 10 y 14 años («La presunción *iuris tantum* de Derecho penal de que un niño de 10 años o más es incapaz de cometer un delito queda desde ahora abolida»). En 1993 un niño de 2 años, James Bulger fue asesinado por otros dos de 10 años. Las cámaras de videovigilancia captaron el momento en que se lo llevaban de un centro comercial y dichas imágenes fueron repetidas hasta la saciedad en los medios de comunicación, dando lugar a una escalada de demandas de modificación de la legislación aplicable a los menores de edad en un sentido más severo, que finalmente fueron atendidas.

⁴⁸ Como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, cuando las políticas públicas resultan poco efectivas en la reducción de la delincuencia por dirigir sus esfuerzos a las consecuencias del delito en lugar de intentar atajar sus causas, la principal aspiración de las víctimas –no ser sujeto pasivo de delitos– se ve frustrada.

⁴⁹ BERISTAIN IPÍÑA, A., ob. cit., 2000.

sobre el castigo a aplicar y ejecutar⁵⁰. De esta manera, la víctima del delito se vio relegada a un necesario papel secundario, consistente en el mero punto de partida del proceso penal que se pone en marcha cuando se tiene conocimiento de que un bien jurídico ha podido ser lesionado. En definitiva, en los sistemas penales modernos los intereses personales de la víctima quedan representados por el interés público que el Estado tiene en que se protejan determinados elementos esenciales para la convivencia pacífica, limitando el rol de la víctima al reconocimiento institucional de la importancia de los bienes jurídicos afectados, en un proceso de postergación o neutralización que resultaba esencial para evitar actitudes vengativas, políticas expresivas y un sistema de justicia penal excesivamente severo con el delincuente⁵¹.

Sin embargo, a lo largo de los años 60 y 70 del pasado siglo, en el contexto estadounidense del ideal rehabilitador centrado en el infractor y sus circunstancias personales y sociales, las víctimas comenzaron a movilizarse para recuperar terreno perdido. Los inicios del asociacionismo en este ámbito se producen de manera totalmente legítima ante la percepción (en gran medida fundada) de que se estaba descuidando la necesaria asistencia que se debe proporcionar al sujeto pasivo del delito. Ante el aumento de la delincuencia y el incremento de la sensación de inseguridad puesta de manifiesto a través de las encuestas de victimización, el sistema rehabilitador se percibe como una inversión de dinero y esfuerzos del gobierno que, sin embargo, descuidaba la necesaria asistencia que se debe proporcionar al sujeto pasivo del delito. En el ámbito académico surge una nueva disciplina derivada de la Criminología, la Victimología, que llama la atención sobre los perjuicios adicionales que sufren las víctimas en su contacto con las instituciones policiales y procesales tras sufrir un delito (victimización secundaria). En consecuencia y ante la pasividad de

⁵⁰ Para una revisión histórica más detallada del papel de la víctima en el sistema penal, BECKETT, C., y SASSON, T., 2004, págs. 143 y ss.; ESER, A., «Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima», 1998, págs. 36 y ss.; CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., «El protagonismo de las víctimas en la elaboración de las leyes penales», 2010, págs. 13 y ss., entre otros.

⁵¹ HASSEMER, W., «Fundamentos del Derecho penal», 1984, pág. 95, se refiere a la necesaria socialización o neutralización de los intereses de la víctima para garantizar un Derecho penal equilibrado y moderno; TONRY, M., ob. cit., 2010, pág. 392, destaca que la víctima no debe ser parte del litigio, pues éste se da entre el Estado y el delincuente; ROPERO CARRASCO, J., «¿Hay que «merecer» la protección del derecho penal?: derechos y deberes de las víctimas», 2006, pág. 117, describe el proceso por el que se aparta a la víctima del procedimiento penal, llegando a suponer un «catapultamiento» fuera del sistema punitivo; ESER, A., ob. cit., 1998, págs. 37 y 38, detalla desde un punto de vista histórico el «progresivo proceso de abstracción de la víctima individual» en el sistema penal.

las entidades públicas, en un principio son las propias víctimas quienes promueven programas de ayuda y asistencia que van ganando relevancia con el tiempo y posibilitan que se produzca una mayor visibilidad de la víctima y de sus necesidades⁵². Durante los años 80, en un ambiente penal beligerante auspiciado por los gobiernos conservadores de Reagan y Thatcher, que incentivan y se muestran receptivos ante demandas iracundas y rencorosas de la opinión pública, las víctimas empiezan a exigir un mayor protagonismo y trasladan al legislador sus pretensiones vindicativas, reclamando un mal llamado ‘reequilibrio’⁵³ entre el delincuente y la víctima en el proceso penal. En los años 90, las asociaciones de víctimas se han convertido en ‘entidades cuasi-profesionales’⁵⁴, adquiriendo un auge desmedido, como se precisará a continuación. Así, en los últimos años se está describiendo por algunos sectores de la doctrina un proceso de «redescubrimiento de la víctima»⁵⁵, que reclama un lugar en el debate público sobre la delincuencia y, por consiguiente, en el proceso penal, con todas sus consecuencias. De hecho, actualmente podría decirse que las víctimas están consiguiendo provocar una inversión de los papeles, llegando a ser

⁵² Se trata de un proceso en el que los grupos de presión feministas han tenido un papel fundamental, testimoniado incluso en textos legislativos como, por ejemplo, la LO 1/2004 de Medidas de protección integral contra la violencia de género, en su preámbulo; BECKETT, C., y SASSON, T., ob. cit., 2004, págs. 141 y ss., explican cómo en Estados Unidos los programas de ayuda crecieron fundamentalmente gracias a la acción de grupos de víctimas de agresión sexual y de violencia doméstica, y de las asociaciones de familiares de víctimas de delitos concretos (por ejemplo, *Mothers Against Drunk Driving*, *Parents of Murdered Children*, *National Centre of Missing and Exploited Children*), que tienen una orientación más política y han logrado algunas reformas legales importantes; CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., ob. cit., 2010, pág. 19.

⁵³ Como se verá más abajo, el gráfico concepto de «reequilibrio» (*rebalancing*) a que hacen referencia las víctimas y parte de la doctrina está dando lugar en algunos casos a un desequilibrio del proceso. Al colocar en un platillo de la balanza al sujeto infractor, y en el otro a la víctima junto con el aparato punitivo del Estado, algunas reformas están suponiendo una merma de garantías procesales y derechos y libertades fundamentales del delincuente. En este sentido, CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., ob. cit., 2010, págs. 22 y ss., hace referencia a la influencia que estas asociaciones de víctimas esencialmente punitivas han tenido en la propia Victimología, surgiendo una corriente de ‘activismo neoconservador’ que reiteradamente se enfrenta a la ‘Victimología académica’ en los foros internacionales. Defienden, sin embargo, la necesidad de un reequilibrio del sistema, WALLER, I., «Rights for victims of crime: Rebalancing justice», 2011, págs. 173 y ss., ESER, A., ob. cit., 1998, págs. 35 y ss., que se refería al sujeto pasivo del delito como una «víctima de la dogmática penal», y BERISTAIN IPIÑA, A., ob. cit., 2000, pág. 141, que llamaba la atención sobre la necesidad de que las víctimas adquieran protagonismo y sean reparadas moral y materialmente.

⁵⁴ CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., ob. cit., 2010, pág. 21.

⁵⁵ ESER, A., ob. cit., 1998, pág. 39. Hace referencia a la complejidad de la cuestión del «victimismo» punitivo, CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., ob. cit., 2010, pág. 46.

ellas las que representan o individualizan los intereses públicos⁵⁶. Este proceso y las disfunciones que conlleva se puede caracterizar como sigue.

En primer lugar, como apunta DÍEZ RIPOLLÉS, en muchas ocasiones se ha querido presentar el protagonismo adquirido por las víctimas en el diseño de las estrategias político-criminales como una reacción emancipadora de las clases sociales más desfavorecidas que, al convertirse en víctimas de la delincuencia de los poderosos, quedaban desamparadas y de manera legítima exigían una atención que injustamente se les había negado durante mucho tiempo⁵⁷. Si bien esta dinámica se ha producido en algunas ocasiones y ha dado lugar a avances sociales importantes, lo cierto es que a menudo se ha utilizado en este ámbito el discurso de la delincuencia procedente de la sociedad del riesgo tecnológico como coartada para incidir en la regulación de delitos tradicionales que poco tienen que ver con las inseguridades propias de la modernidad tardía⁵⁸.

En segundo lugar, la desconfianza generalizada hacia la Administración de justicia que manifiesta la población⁵⁹, incentivada por unos medios de comunicación

⁵⁶ GARLAND, D., ob. cit., 2001, pág. 121, acepta que a la víctima se le prestaba poca atención pero alerta de que ahora se le presta demasiada; TONRY, M., ob. cit., 2010, págs. 393 a 395, ha comparado el desarrollo de los programas de víctimas en Estados Unidos y Reino Unido. Destaca el enfoque negativo que caracterizaba a los programas estadounidenses (impulsados por movimientos de víctimas de tinte vengativo y con el apoyo de políticos conservadores y estrategias de ley y orden), frente al enfoque positivo de los programas ingleses, donde fueron los funcionarios, reformistas progresistas y agentes de libertad condicional influenciados por el trabajo social quienes promovieron su desarrollo e implantación. El sistema estadounidense de ayuda a las víctimas se encuentra fragmentado y su sostén económico depende en buena medida de las multas e indemnizaciones pagadas por los propios delincuentes, mientras que en Reino Unido las ayudas económicas y sanitarias dependen del gobierno, lo cual garantiza una mínima cobertura. No obstante, Tonry alerta de la influencia negativa que la retórica del reequilibrio y las estrategias de «suma cero» del sistema estadounidense están ejerciendo en las políticas penales en Reino Unido.

⁵⁷ SIMON, J., ob. cit., 2007, págs. 75 y ss., se refiere por ejemplo a los diversos modelos de ciudadano necesitado de protección que ha utilizado el legislador norteamericano: el granjero (*yeoman*), el trabajador de la fábrica, el esclavo, el consumidor, la mujer violada o maltratada, la víctima de violencia racista, etc.

⁵⁸ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., «De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfojado», 2005, pág. 11.

⁵⁹ RUIDÍAZ GARCÍA, C., «Los españoles ante la Justicia penal: actitudes y expectativas», 1994, pág. 237, estudia la opinión de los españoles en los años 90; aunque la mayoría piensa que la ley es imprescindible para el funcionamiento de la sociedad, un sector importante considera que la justicia es lenta y la ley es arbitraria e injusta en muchos casos. En el mismo sentido y también resaltando

que muestran una imagen reiterada y descontextualizada de la delincuencia grave⁶⁰, da lugar a un sentimiento de inseguridad y desconfianza hacia la gestión pública del desorden⁶¹. Como consecuencia, se ha extendido la idea de que la delincuencia va en aumento, que es en su mayor parte violenta, que no está debidamente controlada y que, por tanto, cualquier ciudadano tiene muchas probabilidades de convertirse en víctima de alguna infracción penal grave. Así, resulta natural que la población se identifique con la víctima y con sus necesidades supuestamente desatendidas, de manera que es fácil que haga propias sus demandas o que muestre comprensión o simpatía por ellas. Este fenómeno de empatía e identificación con las víctimas se suele dar más en unos ámbitos que en otros, como es el caso de la delincuencia juvenil, los delitos sexuales, en especial sobre menores de edad, el terrorismo y la violencia de género. Entre las posibles explicaciones al respecto se plantea la conjetura optimista de que estemos asistiendo a una vuelta al sentimiento de unidad del grupo o deseo de pertenencia a la comunidad; en cambio,

la opinión negativa de los ciudadanos sobre la justicia, TOHARÍA CORTÉS, J.J., «La imagen ciudadana de la justicia», 2003, pág. 20; y TOHARÍA CORTÉS, J.J., y GARCÍA DE LA CRUZ HERREROS, J.J., «La justicia ante el espejo: 25 años de estudios de opinión del CGPJ. La imagen externa e interna de la justicia», 2005, pág. 51.

⁶⁰ GARLAND, D., ob. cit., 2001, pág. 86, destaca que los medios de comunicación hacen que los problemas locales o de determinados grupos de víctimas pasen a ser de todos. CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., ob. cit., 2010, pág. 35, se refiere al uso de los medios de comunicación por los movimientos de víctimas para transmitir una imagen magnificada del volumen, extensión y génesis de la delincuencia. DEMKER, M., et al. «Fear and punishment in Sweden: Exploring penal attitudes», 2008, págs. 325 a 328, en un interesante estudio sobre actitudes punitivas y miedo al delito entre los lectores habituales de prensa sensacionalista, descubren que las cifras de miedo al delito son parecidas a las de aquéllos que no leen ese tipo de prensa, pero las actitudes punitivas son más severas; en el mismo trabajo, se destaca que mientras que en los años 90 se hablaba de las víctimas en términos de compensación y ayuda, en 2004 aumentan las noticias sobre delitos violentos y el tono cambia hacia un relato personal de la experiencia vivida. GARCÍA ESPAÑA, E., et al., «Evolución de la delincuencia en España: Análisis longitudinal con encuestas de victimización», 2010, pág. 23, destacan que los ciudadanos que reciben noticias sobre delincuencia casi a diario son quienes opinan en mayor medida que ésta ha aumentado considerablemente. PARMENTIER, S., y VERVAEKE, G., «In criminal justice we trust? A decade of public opinion research in Belgium», 2011, pág. 293, al analizar las tres encuestas sobre justicia que se han llevado a cabo en Bélgica, en 2002, 2007 y 2010, destacan que los ciudadanos que leen periódicos de calidad, y ven y escuchan canales públicos, entre otras variables, muestran una actitud menos punitiva.

⁶¹ CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., ob. cit., 2010, págs. 25 y ss.; SIMON, J., ob. cit., 2007, pág. 109, menciona que las personas de ideología republicana en Estados Unidos consideran que el ciudadano que paga sus impuestos también es una víctima de un Estado del bienestar que les quita la riqueza para invertirla en los pobres, las minorías, los habitantes de barrios marginales, es decir, los mismos a los que culpan del aumento de la delincuencia.

es también bastante verosímil pensar en una explicación menos romántica y más relacionada con el morbo que implica formar parte de un acontecimiento mediático, de participar de él en un sentido *voyeurista*⁶².

En tercer lugar, puede decirse que hoy día las víctimas ya no están relegadas a un papel secundario sino que comienzan a situarse en un lugar central en el desarrollo de la política criminal, cuyo debate guían y ocupan neutralizando argumentaciones complejas que puedan incluir matices e intereses contrapuestos⁶³. Las reformas procesales que se han producido en los últimos años impulsadas por (o aprovechando) las demandas de las víctimas, son una clara evidencia de esta afirmación⁶⁴. Así, resulta muy llamativo que haya leyes conocidas por el nombre

⁶² JEWKES, Y., ob. cit., 2004, págs. 25 y ss., respecto a víctimas de delitos especialmente violentos. BECKETT, C., y SASSON, T., ob. cit., 2004, pág. 73, describen la relación de fascinación y desagrado que nos une con el delito.

⁶³ BECKETT, C., y SASSON, T., ob. cit., 2004, pág. 144. CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., ob. cit., 2010, págs. 39 y ss., se refiere a las disfunciones provocadas por el rol de la víctima en el sistema penal (discurso victimista, política criminal demagógica y «favorecimiento de un victimismo punitivo»), que dan lugar a un progresivo endurecimiento del sistema. CURRY, T.R., «The conditional effects of victim and offender ethnicity and victim gender on sentences for non-capital cases», 2010, págs. 453 y ss., estudia de qué manera influye en las resoluciones judiciales sobre distintos delitos el género, la raza y la etnia de la víctima, encontrando sentencias más severas en homicidios y robos cuando la víctima es mujer blanca o latinoamericana, mientras que, sorprendentemente, no hay tantas diferencias en casos de agresión sexual.

⁶⁴ TONRY, M., ob. cit., 2010, pág. 394, señala que las ideas básicas introducidas en la política criminal estadounidense a partir del gobierno de Ronald Reagan en este ámbito son: 1) el juego de suma cero; 2) el reconocimiento de derechos constitucionales a las víctimas; 3) la posibilidad de que éstas se pronuncien durante el proceso penal, cuando se vaya a adoptar la resolución judicial y al decidir sobre la libertad condicional; y 4) que los programas asistenciales y de compensación deban constituirse con dinero procedente de las multas e indemnizaciones pagadas por los delincuentes y no con fondos públicos. BECKETT, C., y SASSON, T., ob. cit., 2004, págs. 146 y ss., enumeran los «derechos» conseguidos por las asociaciones de víctimas como grupos de presión: desde que se les deba consultar cuando se vaya a llegar a algún acuerdo, pudiendo vetarlo, hasta que se tenga en cuenta su declaración de impacto emocional cuando se solicite una libertad condicional, o incluso que se les pida opinión sobre la sentencia más adecuada. Al respecto, RANDO CASERMEIRO, P., «La piratería doméstica como delito», 2012, pág. 225, analiza la regulación del delito contra la propiedad intelectual en Estados Unidos y llama la atención de que, por primera vez, se ha incluido en dicho delito la posibilidad de que la víctima realice una declaración de impacto al agente de libertad vigilada, sobre la «extensión y alcance del daño y pérdida sufrida por la víctima, incluyendo el impacto económico estimado». En el capítulo siguiente se analizará el papel otorgado a las víctimas en España a través de la Ley 4/2015.

de la víctima del delito que ha provocado la reforma⁶⁵ o que algunas víctimas ocupen puestos destacados en la gestión pública de la delincuencia, al menos de cara a la opinión pública y sin duda con un poder mediático y una influencia innegables⁶⁶. En palabras de CEREZO DOMÍNGUEZ, da la impresión de que se pretenda sustituir a los expertos por las víctimas en la elaboración de las medidas penales, porque los políticos saben que eso les garantiza una mejor acogida popular y, por consiguiente, un éxito en las urnas⁶⁷.

Por último y en relación directa con lo anterior hay que destacar la «ecuación de suma cero»⁶⁸ en que se está convirtiendo la política criminal actual en muchos ámbitos. Según esta tendencia, las concesiones o reconocimientos de derechos al delincuente se interpretarían como una pérdida o retroceso para los intereses de las víctimas⁶⁹. Tal como apunta TONRY, el hecho de que la política criminal opte por

⁶⁵ GARLAND, D., ob. cit., 2001, pág. 142, llama la atención sobre la imagen politizada de la víctima, cuya máxima expresión es el uso de su nombre en leyes dictadas como consecuencia del delito sufrido. En efecto, en Estados Unidos son varias las leyes conocidas por el nombre de las víctimas, por ejemplo: *Megan's Law* y *Jessica's Law*, en referencia a niñas que fueron agredidas y asesinadas por vecinos con antecedentes penales por delitos sexuales (al igual que *Sarah's Law* en Reino Unido), por las que se introdujeron una serie de medidas para facilitar el registro de datos de acceso público, la comunicación al vecindario y la identificación de pederastas; *Matthew Shepard and James Byrd Jr. Hate Crimes Prevention Act*, a propósito de un joven de raza negra y un homosexual que fueron asesinados en 1998 por motivos discriminatorios, la cual, entre otras cosas, tipificó como federales los delitos de odio; *Brady Handgun Violence Protection Act*, en referencia a un secretario de la presidencia que recibió un balazo en un atentado fallido contra Reagan, mediante la que se introducen limitaciones para comprar un arma; o incluso la *Buster's Law*, en honor a un gato que fue torturado y que sirvió para introducir el delito de maltrato animal.

⁶⁶ Aunque se analizarán con más detalle en los siguientes capítulos, en España destacan en los últimos años varios nombramientos por el partido popular de víctimas en cargos públicos. Por ejemplo, como presidente del Consejo asesor del observatorio madrileño contra la violencia de género en 2008 a Jesús Neira (conocido por ser golpeado cuando intervino en una situación de maltrato y permanecer en coma durante varios meses), o como asesor para la Reforma del Código Penal a Juan José Cortés (padre de Mari Luz, niña asesinada en 2008, e impulsor de la «caravana por la cadena perpetua» en 2010).

⁶⁷ CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., ob. cit., 2010, pág. 93.

⁶⁸ Expresión procedente de la teoría de juegos, según la cual se establece una relación en la que las ganancias de uno de los participantes implican necesariamente la misma cantidad de pérdidas para el otro.

⁶⁹ LOADER, I., ob. cit., 2008, pág. 3, describe cómo desde los años 80 ninguno de los gobiernos en el Reino Unido se ha mostrado a favor de una carta de derechos del delincuente; en concreto, Tony Blair ha lanzado repetidamente el mensaje de que el sistema se ha desequilibrado a favor de éste y en perjuicio de la víctima. ESER, A., ob. cit., 1998, págs. 40 y ss., propone el anclaje de la víctima y sus intereses individuales en la concepción del injusto y la reparación como parte de la sanción. Al respecto,

seguir la estrategia del juego de suma cero implica aceptar otros dos mensajes importantes: que las víctimas realmente sufren cuando los delincuentes no son condenados o lo son en menor medida de lo esperado, y que el sistema tiende a inclinarse en contra de las víctimas y, por tanto, es preciso reequilibrarlo⁷⁰. Ambas suposiciones son discutibles y resulta por ello necesario detenerse a recapacitar sobre el verdadero papel que están jugando las asociaciones de afectados en la política criminal y, en consecuencia, en la creación de las leyes penales y en la aplicación y ejecución del Derecho. De ser cierto lo que el legislador cree que sienten y demandan las víctimas (mayor atención a costa de peores condiciones y más castigo para el delincuente), nos encontraríamos ante un modelo de víctima rencorosa y punitiva que sería fundamental neutralizar. Si, por el contrario, estas suposiciones del legislador son falsas cabría preguntarse por qué se insiste en endurecer el sistema penal usando el pretexto de que así lo quieren las víctimas y la opinión pública.

Antes de terminar y pasar a analizar con más detalle esta última cuestión en el siguiente epígrafe, hay que mencionar que una parte importante de la doctrina cuestiona la pretendida representación que ostentan algunas asociaciones de víctimas, que en su afán de ser reconocidas públicamente y de ver cumplidos sus deseos de inocular a los delincuentes, representan en realidad sus propios intereses, pues muchos de sus supuestos representados ni son tan punitivos como se desprende de

ROPERO CARRASCO, J., ob. cit., 2006, pág. 135, señala que la consideración del delito como un «suceso interpersonal» solo tiene sentido para atender a los derechos de la víctima como «parte del conflicto», lo cual no implica que tenga que ser «parte en el injusto». SIMON, J., ob. cit., 2007, pág. 37, destaca que la imagen pública del fiscal (*prosecutor*) en Estados Unidos se basa en varias ideas clave: 1) Que es un defensor de las víctimas; 2) Que las víctimas solo buscan que se reconozca la verdad de la violación de sus derechos a través del grado de castigo que se imponga a los infractores; y 3) Que el fiscal es el único que puede ayudar a las víctimas a lograr sus objetivos mediante el incremento del aislamiento social y la distancia moral de los acusados o sospechosos. CHRISTIE, N., «Victims movements at a crossroad», 2010, págs. 117 y ss., critica el excesivo poder que está adquiriendo la víctima en el proceso penal estadounidense («power is laid in the hands and tongue of victims»). BECKETT, C., y SASSON, T., ob. cit., 2004, pág. 145, señalan que el modelo de financiación de las asociaciones de víctimas por los propios presos, como sucede en Estados Unidos, fomenta esta ecuación de suma cero pues, cuantos más presos haya, más dinero recibirán las víctimas.

⁷⁰ TONRY, M., ob. cit., 2010, págs. 390 a 393, distingue tres posibles funciones en el lenguaje del reequilibrio: la fática, que según Jakobson («Ensayos de lingüística general», 1984, pág. 357) serviría únicamente para establecer contacto entre interlocutores sin ningún contenido informativo, con el único mensaje de que hay comunicación; la expresiva, que transmite un mensaje de empatía y comprensión (en este caso que el Gobierno se preocupa por las víctimas y será duro con los delincuentes); y la sustantiva, que cuenta con contenidos concretos y materiales (donde encajaría el mensaje de que el sistema penal es una ecuación de suma cero).

las medidas que se piden ni pretenden conseguir una mayor atención a costa de una merma de los derechos y garantías de los delincuentes. De hecho, existen estudios que ponen de manifiesto que las víctimas suelen ser menos punitivas que quienes nunca han sufrido un delito⁷¹. En cualquier caso, es evidente que no todas las asociaciones de víctimas consiguen hacer realidad sus demandas, ni todas las víctimas tienen aspiraciones vindicativas. Muchas de ellas pretenden que la administración de justicia funcione mejor, que no se cometan fallos, que los procesos duren menos, que se aseguren la asistencia y las indemnizaciones, que se fomente la posibilidad de resolver determinados conflictos mediante la mediación penal, etc.⁷² En cualquier caso, es innegable que el papel preponderante de algunas víctimas en la política criminal, o los discursos punitivos que en su nombre hacen algunos políticos, están contribuyendo en gran medida a construir un modelo penal de la seguridad ciudadana que, en realidad, está haciendo un flaco favor a las propias víctimas y el conjunto de la ciudadanía. En efecto, hay un porcentaje importante de víctimas que alguna vez han cometido un delito y los delincuentes también presentan altas tasas de victimización, por lo tanto, los retrocesos en las garantías y los derechos del justiciable que suponen estas políticas del reequilibrio pueden volverse en contra de las propias víctimas que alguna vez también serán objeto de procesos con menos garantías⁷³.

⁷¹ MARUNA, S., y MATRAVERS, A., y KING, A., «Disowning our shadow: A psychoanalytic approach to understanding punitive attitudes», 2004, pág. 279.

⁷² VARONA GÓMEZ, D., «Medios de comunicación y punitivismo», 2011, pág. 18, insiste en que no todas las víctimas son punitivas, aunque se las quiera utilizar política y mediáticamente. CHRISTIE, N., ob. cit., 2010, págs. 120 y 121, pone en duda que las víctimas realmente quieran más castigo para los delincuentes y considera que, en realidad, se encuentran en un cruce de caminos entre las dos opciones: la que fortalece su posición en el aparato penal dando poder al castigo y la que favorece el contacto directo dando poder al entendimiento; en ese sentido, aboga porque se faciliten los encuentros civiles entre las partes, fuera del proceso penal. TAMARIT SUMALLA, J.M., «Política criminal con bases empíricas en España», 2007, págs. 14 y 15, apuesta por una «victimología no punitivista», a partir de una justicia reparadora que tendría «un potencial de reducción de la presión punitiva»; asimismo critica a Silva y a Díez Ripollés por considerar que una evolución hacia una mayor consideración de los intereses de la víctima daría lugar a un debilitamiento de las garantías para el procesado. TRÄNKLE, S., «In the shadow of penal law: Victim-offender mediation in Germany and France», 2007, págs. 408 y ss., estudia por qué la mediación penal no está funcionando como debiera; así, en contra de lo que algunos victimólogos piensan, señala que a muchas víctimas no les causa alivio o consuelo que se restablezca el equilibrio en un encuentro mediado con el delincuente al margen del proceso penal, pues consideran que se les está privando de la posibilidad de ser protagonistas en un juicio, restándole importancia a su problema.

⁷³ TONRY, M., ob. cit., 2010, pág. 393.

4. POPULISMO PUNITIVO Y POLITIZACIÓN DEL DERECHO PENAL

To condemn more and to understand less *

Guerre sans merci contre la criminalité **

Wegschließen –und zwar für immer ***

En los últimos años parece haberse generalizado la idea de que buena parte de los cambios en las políticas criminales actuales se deben a una supuesta demanda punitiva de la ciudadanía, provocada o incentivada por los medios de comunicación, que al ser atendida por el legislador y el resto de operadores jurídicos, estaría dando lugar a un endurecimiento del sistema penal. Sin embargo, no son pocos los autores que actualmente desmienten dicha tesis o, al menos, la matizan, alertando de que la ciudadanía no es tan punitiva y entendiendo que el orden en que se producen estos fenómenos no sería el apuntado⁷⁴.

Al analizar el uso del concepto de opinión pública⁷⁵ como explicación de la realidad penal se observa que en muchas ocasiones se trabaja con una idea unívoca de lo que los ciudadanos opinan, olvidando que la sociedad está compuesta por grupos dispares de personas⁷⁶ con conocimientos, actitudes y sensibilidades

* John Major, Primer ministro del Reino Unido entre 1990 y 1997. *The Sunday Times*, febrero 1993 («Más condenas y menos comprensión»).

** Nicolas Sarkozy, Presidente de la República francesa entre 2007 y 2012. *TF1*, febrero 2011 («Guerra despiadada contra la delincuencia»).

*** Gerhard Schröder, Canciller de Alemania entre 1998 y 2005. *Bild am Sonntag*, julio de 2001 («Bajo llave y que sea para siempre»).

⁷⁴ LOADER, I., ob. cit., 2008, págs. 4 y 5, considera que en realidad los ciudadanos preocupados por la delincuencia son una minoría muy ruidosa.

⁷⁵ ARNOLETTO, E.J., «Glosario de conceptos políticos actuales», 2007, págs. 61 y 62, distingue entre opinión pública y opinión publicada. TARDE, G., ob. cit., 1989, págs. 35 y 36, diferencia entre la opinión propiamente dicha, como conjunto de juicios, y la voluntad pública, como conjunto de deseos; en ese sentido define la opinión como un grupo momentáneo y más o menos lógico de juicios que, respondiendo a los problemas actuales, se reproducen en numerosas personas de un mismo país, un mismo tiempo, una misma sociedad. Hace un detallado recorrido histórico del concepto de opinión pública, GROSSI, G., «La opinión pública. Teoría del campo demoscópico», 2007.

⁷⁶ RUIDÍAZ GARCÍA, C., ob. cit., 1998, pág. 228, apunta que dado que «el orden social no es monolítico y uniforme», coexistiendo múltiples códigos de valores, no se puede esperar que las valoraciones y actitudes de la opinión pública sean homogéneas y uniformes.

muy diversas, lo que haría conveniente utilizar una noción de opinión más rica que tuviera en cuenta los diferentes repertorios interpretativos de la realidad que concurren en una comunidad social en cada momento histórico. Por ello, como ya se ha apuntado, es cuestionable que la ciudadanía tenga una actitud predominantemente punitiva. En realidad, la opinión pública sobre el castigo no está clara ni es unidimensional o estable, sino más bien contradictoria, frágil y con matices⁷⁷. Además, a la hora de indagar acerca de lo que opina la población, el método empleado influye notablemente en las conclusiones que se pueden obtener⁷⁸. En efecto, dependiendo de cuál sea la pregunta y cómo se formule, el encuestado puede responder de modos distintos sobre un mismo tema. Ya hay numerosos estudios empíricos que han puesto de manifiesto cómo, por ejemplo, cuando se pregunta acerca de las penas que se consideran más adecuadas, los encuestados que no reciben información sobre las circunstancias de la situación a evaluar se muestran más punitivos que aquéllos a los que se les mencionan las características y situación del sujeto y los hechos a valorar, optando por sanciones penales menos severas que los jueces y demostrando así ser más moderados que éstos⁷⁹. Por dicha razón, algunos autores proponen una corrección del concepto de opinión pública que permita obtener una visión más completa de las demandas sociales mediante el uso de técnicas demoscópicas refinadas como los sondeos deliberativos, los grupos de discusión o los cuestionarios informados.

⁷⁷ MATTHEWS, R., «The myth of punitiveness», 2005, págs. 191 y 192; GARLAND, D., ob.cit., 2001, pág. 175. BECKETT, C., y SASSON, T., ob. cit., 2004, pág. 9, destacan que además de las actitudes punitivas también hay un fuerte apoyo a las alternativas a la prisión, por lo que un político que cuestionase las tendencias punitivas actuales obtendría apoyo popular. KURY, H., y BRANDENSTEIN, M., «Sobre la cuestión de una ‘nueva punitividad’. Actitudes sancionadoras y política sancionadora», 2008, se cuestionan si realmente puede hablarse de populismo penal.

⁷⁸ HUTTON, N., «Beyond populist punitiveness?», 2005, pág. 245, insiste en que la metodología usada no es neutral y tiene un impacto sobre la naturaleza de los datos recogidos. En el mismo sentido, KUHN, T.S., «La estructura de las revoluciones científicas», 1995, págs. 24 y 25. VARONA GÓMEZ, D., «¿Somos los españoles punitivos? Actitudes punitivas y reforma penal en España», 2009, págs. 6 y ss., señala que, con los métodos de estudio de la opinión pública apropiados, se mostraría una voz ciudadana menos punitiva de lo que se cree.

⁷⁹ Analizan cómo un mayor conocimiento sobre el sistema penal contribuye a suavizar las actitudes punitivas, entre otros, ALLEN, R., ob. cit., 2008; GREEN, D.A., «Public opinion versus public judgement about crime. Correcting ‘The comedy of errors’», 2006; HUTTON, N., ob. cit., 2005. En nuestro país, VARONA GÓMEZ, D., «Ciudadanos y actitudes punitivas: Un estudio piloto de población universitaria española», 2008, págs. 13 y ss., y GARCÍA ESPAÑA, E., et al., «Encuesta a víctimas en España, 2009, págs. 158 y 159, entre otros.

Para empezar, es fundamental analizar cuáles son los factores que influyen en las actitudes punitivas de los individuos, ya que ello daría pistas sobre las posibles estrategias a seguir para contener las eventuales demandas de mayor dureza que se produzcan. El estudio realizado por MARUNA y MATRAVERS⁸⁰ pone de manifiesto que, sorprendentemente, las variables expresivas y emotivas (en torno a los sentimientos, valores y creencias) muestran una correlación más fuerte con las actitudes punitivas que otros factores individuales e instrumentales (como el miedo al delito o la experiencia como víctima). Partiendo de este escenario y en relación con lo mencionado sobre las técnicas demoscópicas, quizás un enfoque correcto para empezar a entender lo que la ciudadanía en realidad demanda, requeriría prestar atención a dichas variables⁸¹.

En cualquier caso, ante la creencia generalizada de que el sistema se endurece porque la sociedad así lo pide, que servía de punto de partida a estas consideraciones, es preciso detenerse a analizar si realmente es éste el detonante de las severas reformas penales que se vienen produciendo desde hace algunos años. Lo que algunos autores llaman mito punitivista⁸² es una explicación muy convincente de lo que sucede en realidad. De forma resumida, la suposición de una demanda popular de mayor rigor penal se estaría produciendo como

⁸⁰ MARUNA, S., y MATRAVERS, A., «Public opinion and community penalties», 2004, págs. 92 y ss., agrupan los indicadores de actitud punitiva frente a la delincuencia en cuatro categorías: factores instrumentales (probabilidad de ser víctima de un delito y miedo ante dicha eventualidad), que muestran una correlación muy leve o inexistente; factores individuales (edad, sexo, clase social, nivel educativo, etc.), entre los que destaca el nivel de estudios, que correlaciona negativamente, aunque de forma leve; las variables expresivas (actitud frente a los conceptos de familia y la diversidad cultural), que presenta una correspondencia mayor, en especial, entre quienes creen que el consenso social y moral se está derrumbando, que son los más punitivos; y variables emotivas (creencias acerca de las causas individuales o situacionales de la delincuencia, y valores asentados respecto a la rehabilitación), entre los que presentan una correlación negativa significativa quienes consideran que la delincuencia se basa en circunstancias situacionales y creen en que las personas pueden cambiar. En el mismo sentido, diferenciando entre explicaciones instrumentales y expresivas o simbólicas, TYLER, T.R., y BOECKMANN, R., «Three strikes and you are out, but why? The psychology of public support for punishing rule breakers», 1997, págs. 239 y ss., y el clásico estudio que relaciona los linchamientos y el precio del algodón de HOVLAND, C.I., y SEARS, R.R., «Minor studies of aggression: Correlation of lynchings with economic indices», 1940.

⁸¹ GREEN, D.A., ob. cit., 2006, pág. 141.

⁸² Entre otros, MARUNA, S., y MATRAVERS, A., ob. cit., 2004, pág. 87.

consecuencia de una doble incomprensión consistente en la existencia de, por un lado, un gran desconocimiento de la ciudadanía sobre el sistema penal y, por otro, una ignorancia o desatención de la clase política hacia lo que la opinión pública realmente demanda.

Respecto al primero de los aspectos, hay que mencionar dos ideas que suelen reiterarse entre la ciudadanía, aunque a menudo no sean ciertas: la consideración de la delincuencia como uno de los problemas más graves del país y la percepción de que el sistema penal es excesivamente benevolente. En efecto, hoy día con frecuencia se oyen entre la población afirmaciones como que las tasas de delito van en aumento, que la delincuencia es en su mayor parte violenta y que la mayoría de los delincuentes son reincidentes, aun cuando ninguna de esas aserciones se ajuste a la realidad. Además, respecto a la normativa penal y a la administración de justicia se suele considerar que las leyes no son lo bastante severas, que los jueces son demasiado indulgentes y que las penas impuestas no se cumplen debidamente. Todas estas impresiones apresuradas sobre el sistema penal tienen su origen, a juicio de buena parte de la doctrina, en tres factores: en primer lugar, la actuación irresponsable de algunos medios de comunicación que en muchos casos desinforman sobre la realidad de la delincuencia y su control en lugar de proporcionar información fiable y contextualizada que permita conformar una opinión libre y basada en datos ciertos⁸³; en segundo lugar, la experiencia a veces negativa de los sectores de la población que entran en contacto con el sistema penal en algún momento de sus vidas, lo que genera frustración sobre el funcionamiento del subsistema de control social formal que es el derecho penal⁸⁴; y, en tercer lugar, parece que en ocasiones no existe una voluntad seria por parte de las instituciones públicas de proporcionar información completa y veraz a los ciudadanos sobre la realidad de la delincuencia, del ordenamiento jurídico y

⁸³ Resulta comprensible que las empresas privadas con ánimo de lucro que se dedican al sector de la comunicación aborden las noticias desde una perspectiva sensacionalista que les reporte más beneficios, aunque esto es injustificable desde el punto de vista del servicio público que supuestamente prestan y que debería comprometerles a someter la información que comunican a unos estrictos criterios de fiabilidad. En ese sentido, ZAUBERMAN, R., «Politique et loi pénale: comment établir un lien?», 1991, págs. 100 y 101, analiza las motivaciones financieras, morales o políticas de los medios de comunicación en Estados Unidos y Francia.

⁸⁴ Así lo ponen de manifiesto PARMENTIER, S., y VERVAEKE, G., ob. cit., 2011, pág. 297, destacando que los sujetos que han tenido contacto con el sistema judicial muestran menos confianza en la justicia.

del sistema judicial y penitenciario⁸⁵. En efecto, la ciudadanía en muchas ocasiones pone de manifiesto un desconocimiento de las cifras y entidad reales de la delincuencia (que suelen ser más bajas y de menor gravedad de lo que se cree), del efecto concreto que los instrumentos del control social formal tienen en la prevención del delito (que a menudo es más eficaz de lo que se imagina), de la dureza y alcance de las penas impuestas por los jueces (que suelen ser más largas y de mayor intensidad que las que los propios ciudadanos impondrían) y de la verdadera función y situación del sistema de ejecución de penas y penitenciario (que se inspira en criterios de reinserción y que además resulta más estricto de lo que se acostumbra a creer).

El segundo de los ámbitos de incomprensión o desatención mencionados, protagonizado por políticos que parecen no entender o atender a lo que la ciudadanía realmente demanda, puede concretarse en una tendencia a realizar asunciones simplistas sobre la naturaleza de la opinión pública basadas en métodos demoscópicos inapropiados, que dan lugar a una percepción apresurada (ya sea de manera intencionada o negligente) de que existen demandas sociales de mayor rigor punitivo. En efecto, resulta frecuente que en determinados temas, como el de la delincuencia, los partidos políticos tiendan a considerar a la voz pública como unívoca, representada por lo que los medios de comunicación muestran y dejando de lado lo que la investigación y la opinión expertas tienen que decir al respecto. Como ya se ha destacado antes, los estudios de opinión contextualizados, en los que al sujeto se le da información detallada del supuesto concreto sobre el que tiene que verter un juicio, indican que en muchos casos los ciudadanos legos impondrían penas más leves que los jueces profesionales, que hay un considerable apoyo a las penas alternativas a la prisión y al fin rehabilitador de la sanción penal, y que se comparte entre la ciudadanía una visión socioestructural sobre las causas de la delincuencia. A menudo los dirigentes políticos y los operadores jurídicos acometen o anuncian determinadas medidas penales basadas en una supuesta alarma social recogida por

⁸⁵ BECKETT, C., y SASSON, T., ob. cit., 2004, págs. 6 y 7, hacen alusión a las dinámicas políticas de guerra al delito y a las drogas que se produjeron en los años 70 como parte de una estrategia económica y política más amplia dirigida a deshacer las reformas bienestaristas de los años 60. Hay que reconocer que tales procesos encontraron su caldo de cultivo en una población receptiva, en parte, debido a las altas tasas de homicidio en Estados Unidos y, también por una nueva forma sutil de racismo y la pujante popularidad de un enfoque individualista frente a los problemas sociales complejos.

los medios de comunicación como reflejo de una demanda pública de mayor dureza hacia la delincuencia. En esos casos, la mayoría de las veces están empleando una coartada⁸⁶ para disimular el orden en que se producen esos fenómenos. Lo que estaría sucediendo en realidad es que en un momento dado los partidos políticos deciden iluminar un problema al que los medios de comunicación dan cobertura, provocando con ello que la opinión pública se preocupe por dicho problema, para después recoger el testigo de esa alarma inducida y abordar el asunto desde una perspectiva punitiva⁸⁷. Resulta así que, aunque se pretenda estar respondiendo a las demandas públicas, a menudo lo que sucede es que ya se ha decidido previamente qué temas se van a abordar y cómo se van a solucionar, pues al definir un problema como delito y no como una cuestión social, se está apuntando ya hacia una clase de solución (la punitiva y, concretamente, la prisión) y no hacia otros posibles enfoques (de tipo asistencial, socioeconómico, etc.)⁸⁸.

Un factor fundamental en esta ecuación que acaba de plantearse y al que ya se ha hecho referencia anteriormente es el papel jugado por unos medios de comunicación de masas que se han erigido en portavoces de esa supuesta opinión pública unívoca, planteando la existencia de una alarma social que, según ellos, sería preciso atender. Hoy día resulta casi inevitable que los medios-empresa hagan lo posible por llamar la atención del cliente aturdido por un exceso de información, aunque ello implique hacer un tratamiento de la realidad poco riguroso⁸⁹. No es

⁸⁶ BECKETT, K., «Making crime pay», 1999, págs. 62 y ss.; LARRAURI PIJOAN, E., «Populismo punitivo... y cómo resistirlo», 2006, pág. 19.

⁸⁷ MCCOMBS, M., «Estableciendo la agenda: El impacto de los medios en la opinión pública y en el conocimiento», 2006, pág. 106, señala que, cuando se pregunta a los encuestados por los temas más importantes, las respuestas son reflejan la información transmitida por los medios en las semanas anteriores. RECHEA ALBEROLA, C., et al., «Tendencias sociales y delincuencia», 2004, pág. 64, también relacionan las preocupaciones de los españoles y el tratamiento de la información por los medios, al margen de las cifras reales de delincuencia. En el mismo sentido, SOTO NAVARRO, S., «Delincuencia en prensa», 2006. Analiza la relación entre los medios de comunicación y los operadores políticos en la aparición en los medios de una ola de criminalidad previa las reformas penales españolas de 2003, POZUELO PÉREZ, L., «La política criminal mediática. Génesis, desarrollo y costes», 2013, págs. 33 y ss.

⁸⁸ ROBERTS, J., et al., «Penal populism and public opinion. Lessons from five countries», 2003, pág. 145; LARRAURI PIJOAN, E., ob. cit., 2006, pág. 20.

⁸⁹ JEWKES, Y., ob. cit., 2004, pág. 61, se refiere a los «news values» como doce factores que despiertan el interés sobre una noticia, entre los que se encuentran la simplificación y las explicaciones

éste el lugar adecuado para hacer un análisis ético acerca de la deriva del periodismo en el siglo XXI, pero sí se puede afirmar que actualmente una gran parte de los periodistas se limitan a ejercer de asalariados de las empresas privadas que les contratan, a veces porque no les queda más remedio y otras veces porque han perdido su función crítica⁹⁰. Buscando una proximidad con el público a menudo artificial, que neutralice las distancias, en el ámbito de la seguridad pública y la delincuencia se suele utilizar un lenguaje diseñado para expresar sentimientos de venganza, indignación y resentimiento, es decir, el lenguaje del castigo, en un intento por reflejar lo que la ciudadanía supuestamente demanda⁹¹, aunque para ello sea necesario descontextualizar la información, amortiguando o exagerando la realidad⁹². Afortunadamente, contamos con ejemplos que nos demuestran que

sin matices, la presencia de protagonistas individuales, la proximidad geográfica y cultural, el riesgo o la idea de que todos somos víctimas potenciales, los niños víctimas o delincuentes, las informaciones gráficas, etc. LÓPEZ HIDALGO, A., «El titular. Manual de titulación periodística», 2001, pág. 16, considera el titular como el género periodístico más leído, siendo éste un factor muy relevante en el tratamiento sensacionalista de la información. GARCÍA MAGNA, D., y CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., «El tratamiento del blanqueo de capitales por la prensa escrita: análisis descriptivo y valorativo», 2011, analizan el tratamiento superficial y poco riguroso que la prensa escrita realiza de los casos de blanqueo de capitales.

⁹⁰ MATRAY, C. «Le chagrin des juges. Essai sur une crise exemplaire», 1997; BECKETT, C., y SASSON, T., ob. cit., 2004, pág. 8, mencionan algunos ejemplos de prácticas criticables, como la excesiva atención mediática a los delitos violentos graves, que representan un mínimo porcentaje de la realidad penitenciaria, o la imagen de un sistema penal encorsetado por las garantías y la burocracia que no deja otra salida a los policías heroicos que saltarse las normas para luchar contra el delito (en series televisivas de gran éxito, como *COPS*). Precisamente, respecto a la imagen que de la actuación policial se transmite desde los programas de ficción, DIRIKX, A., et al., «The police as societal moral agents: «procedural justice» and the analysis of police fiction», analizan diversas series televisivas norteamericanas sobre policías, destacando que se muestra una media de una irregularidad procedimental por episodio, y ello se suele justificar porque los agentes están haciendo su trabajo, es decir, atrapando a los «malos» (sobre todo asesinos en serie y pedófilos). De esta manera, la imagen que se transmite es positiva pues, incluso las escasas irregularidades que cometen, lejos de socavar la institución policial, la confirman como protectora de la estructura social.

⁹¹ PRATT, J., «Elias, punishment and decivilization», 2005, pág. 267, menciona las expresiones «tolerancia cero», «a la tercera va la vencida», «una vida es una vida», como ejemplos de un uso simbólico del lenguaje.

⁹² ROBERTS, J., et al., ob. cit., 2003, pág. 14, señalan que cuando las tasas de delito suben no se cuestionan, pero cuando bajan sí. BECKETT, C., y SASSON, T., ob. cit., 2004, págs. 75 y ss., mencionan el ejemplo de Estados Unidos entre los años 1990 y 1998 donde, a pesar de que la tasa de homicidio descendió un 33%, como se estaba iniciando una reforma contra los delitos violentos la cobertura mediática de los casos de homicidio se elevó un 473%.

ésta no es una tendencia inevitable⁹³ y que, por tanto, sería posible que las normas deontológicas tuviesen un mayor impacto en el ejercicio diario de la profesión, no de los periodistas sino también de los directivos que se encuentran al mando de las empresas de comunicación y que podrían plantear una línea editorial que evitase sucumbir al periodismo populista.

Un segundo factor que es preciso resaltar es la aparente desatención de los dirigentes políticos hacia la opinión experta y la investigación, y el desinterés que parece mostrar la ciudadanía por lo que dichos especialistas puedan aportar al debate público sobre la delincuencia. Resulta doloroso comprobar cómo las encuestas de opinión reflejan una pérdida de confianza de los ciudadanos en la clase política, el poder judicial, la fiscalía y la administración penitenciaria (la policía se salva de esta descreencia generalizada)⁹⁴. Es cierto que las sociedades son cada vez más complejas y los individuos están más educados y acostumbrados a decidir, algo que se ha de valorar positivamente⁹⁵. Sin embargo, en determinados temas especialmente sensibles en los que están en juego derechos y libertades fundamentales, sería deseable que quienes han de tomar las decisiones, además de prestar atención a lo que el público demanda (siempre que se mida adecuadamente qué es eso que reclama el público), se fijasen en lo que las ciencias sociales demuestran que es más racional hacer⁹⁶. En cualquier caso, no puede pasarse por alto que en ocasiones los propios expertos colaboran en la elaboración de medidas de signo claramente punitivo, excluyente y rigorista⁹⁷.

⁹³ BONDESON, U.V., ob. cit., 2005, pág. 194, señala que en Escandinavia los medios de comunicación son menos propensos a dar un enfoque populista de las noticias sobre delincuencia, ya que los periodistas tienen reglas éticas específicas, asisten a cursos de formación especializada y hay poca prensa sensacionalista. DEMKER, M., et al., ob. cit., 2008, págs. 325 a 327.

⁹⁴ En el caso de España, ver los barómetros del Centro de Investigaciones Sociológicas.

⁹⁵ HIRST, P., ob. cit., 2000, pág. 287, señala que los ciudadanos ya no confían sin rechistar en lo que desde las instituciones se dice que es mejor para ellos.

⁹⁶ PRATT, J., ob. cit., 2005, pág. 266, advierte que los políticos tienen más interés en lo que el público pueda decir, que en la opinión de los expertos; RAYNAL, F., ob. cit., 1998, pág. 86, considera que para los políticos el delito y el castigo se convierten en asuntos demasiado importantes para dejárselo a los criminólogos. En contra, MATTHEWS, R., ob. cit., 2005, pág. 189, quien cuestiona que este sea el panorama ya que, según este autor, ahora los expertos intervienen más que antes.

⁹⁷ LARRAURI PIJOAN, E., «La economía política del castigo», 2009, pág. 18, cita el ejemplo de la reforma sobre seguridad vial basada en la alarma social y, sin embargo, apoyada por expertos, o la doctrina Parot del Tribunal Supremo español. En un sentido muy crítico respecto al papel adoptado por expertos, DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2011b, pág. 174.

Debido a dichos factores y a las dos graves incomprensiones formuladas anteriormente, lo cierto es que se está produciendo una politización de la cuestión penal, que da lugar a políticas criminales construidas sobre bases inestables y vulnerables a las presiones cambiantes de tipo social, económico y político, que se desarrollan y presentan en términos electoralistas⁹⁸. Se trata de una tendencia que se basa en las preferencias del consumidor, es decir, el electorado, cualquiera que sea su signo político. Así, puede decirse que el populismo carece de ideología y, en consecuencia, se da tanto en gobiernos conservadores como progresistas⁹⁹, utilizando la coartada de unos medios de comunicación que recogen la necesidad de actuar porque la opinión pública así lo exige, dando lugar a una especie de *populismo ventrílocuo* en el que los políticos hablarían en nombre de la ciudadanía¹⁰⁰.

Esta dinámica de campaña electoral permanente estaría provocando que las posturas de los partidos políticos se aproximen, buscando anticiparse los unos a los otros, lo que implica que haya menos debate público sobre cuestiones como el control de la delincuencia, ya que se suele estar de acuerdo en la necesidad de adoptar medidas duras, por considerar que tienen una buena acogida entre la población. De esta manera, se otorga acceso privilegiado a las demandas sociales

⁹⁸ Esta tendencia no siempre ha existido, tal como apunta GARLAND, D., ob. cit., 2001, pág. 145, quien llama la atención sobre el hecho de que hasta los años 60 y 70 no era rentable mencionar la delincuencia en las elecciones; en el mismo sentido, BECKETT, C., y SASSON, T., ob. cit., 2004, págs. 60 y ss., quienes presentan datos que demuestran que a principios de los años 80 en Estados Unidos cerca del 60% de la población situaba el origen de la delincuencia en el desempleo y solo un 12% lo atribuía a la indulgencia del sistema judicial penal; el viraje punitivo se produjo, en gran parte, según estos autores, porque los demócratas (Bill Clinton) adoptaron el discurso de ley y orden de los republicanos, al ver que este tipo de medidas obtenía un gran apoyo popular. Se inició así una escalada de dureza muy arriesgada (los republicanos han llegado a proponer incluso el uso del castigo corporal).

⁹⁹ ROBERTS, J., et al., ob. cit., 2003, págs. 65 y 66; MATTHEWS, R., ob. cit., 2005, pág. 190; THAM, H., ob. cit., 2001, 411; DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2011b, págs. 172 y 173.

¹⁰⁰ BECKETT, K., 1999, pág. 62 y ss., se refiere así al papel de los medios de comunicación en estos procesos populistas; en el mismo sentido, VARONA GÓMEZ, D., ob. cit., 2011, pág. 7, señala que los medios de comunicación no se inventan la información, sino que sobredimensionan el problema, contribuyendo a crear una serie de mitos mediante las técnicas del establecimiento de la agenda (*agenda setting*) y contextualización de los asuntos (*framing*), algo de lo que los gestores de la política criminal deberían ser conscientes; en el mismo sentido MATTHEWS, R., ob. cit., 2005, pág. 182; STEEN, S., y BANDY, R., ob. cit., 2007, págs. 6 y ss.

de más dureza, obviando los necesarios trámites de reflexión. Los gobiernos, acosados por una oposición política con la que se alternan en el poder, buscan ofrecer una imagen de firmeza y rapidez, calmar los sentimientos de inseguridad y satisfacer las supuestas demandas de intervención de manera ágil¹⁰¹. En efecto, en el ámbito del juego político meditar una respuesta puede interpretarse como debilidad y abordar un problema sin legislar se considera poco serio. Si ello lo trasladamos al contexto de la gestión de la delincuencia, resulta que legislar sin criminalizar supone falta de interés.

En cualquier caso, como algunos autores advierten, la politización de la cuestión penal no tiene por qué implicar algo negativo¹⁰². Sería preciso diferenciar entre políticas populares y políticas receptivas, y entre aquellas políticas severas que se adoptan aunque se sabe que carecen de eficacia y efectividad, y aquellas otras que surgen de una creencia firme en la efectividad y eficacia de la severidad¹⁰³. Por muy criticables que puedan parecernos unas y otras, en realidad se diferencian en la legitimidad y honradez de sus propuestas. En ese sentido, es preciso advertir que el análisis de las estrategias de gestión de la delincuencia no suele arrojar conclusiones unívocas ya que un mismo sistema puede encerrar en su seno tendencias opuestas. Así, no es extraño que políticas criminales de cariz expresivo convivan con modelos actuariales y prácticas de trabajo integradoras en las instituciones penales, poniendo de manifiesto la tensión constante entre sectores poco expuestos al público en los que se aplica

¹⁰¹ LOADER, I., ob. cit., 2008, pág. 7, habla de una «hiperactividad legislativa» fruto de la competencia electoral. Sobre la excesiva preocupación de los políticos por lo que piense el electorado, ROBERTS, J., et al., ob. cit., 2003, págs. 8 y 162. Respecto al perfil de político preferido por los votantes, SIMON, J., ob. cit., 2007, págs. 37 y ss. En la misma línea, STEINER, G., y LADJALI, C., «Elogio de la transmisión», 2005, pág. 103, llaman la atención sobre el hecho de que en Estados Unidos los políticos cultos que utilizan un lenguaje correcto son percibidos con reticencia, como si ocultasen algo, mientras que los que hablan de forma vulgar tienen más éxito y son considerados honrados y cercanos.

¹⁰² FREIBERG, A., «Affective versus effective justice: Instrumentalism and emotionalism in criminal justice», 2001, pág. 275, propone una agenda alternativa para la prevención del delito que además de ser efectiva explore y gestione a la opinión pública enfadada y desinformada. En un sentido parecido, LOADER, I., «Fall of the 'platonian guardians'. Liberalism, Criminology and Political Responses to Crime in England and Wales» 2005, págs. 582 y 583, hace referencia a la necesidad de gestionar las pasiones mediante una política templada; y también CANOVAN, M., «Trust the people! Populism and the two faces of democracy», 1999, pág. 13.

¹⁰³ ROBERTS, J., et al., ob. cit., 2003, págs. 4 y ss.

un análisis económico de eficiencia y otros en los que se llevan a cabo políticas populistas de efectividad dudosa pero con intensa repercusión mediática. Se da así lo que podría llamarse una esquizofrenia del sistema penal, con unos políticos que manejan hábilmente la retórica punitiva, frente a las prácticas de los operadores jurídicos que trabajan en la administración de justicia y en la ejecución penitenciaria, que vienen aplicando estrategias basadas en la rehabilitación¹⁰⁴.

¹⁰⁴ BOTTOMS, A., ob. cit., 1995, págs. 40 y 41, señala que en algunos países se lleva a cabo una estrategia de bifurcación o de vías paralelas, de manera que mientras se imponen medidas severas para los delitos más mediáticos, se adoptan medidas más inclusivas y menos duras para otras infracciones que pasan desapercibidas para la ciudadanía, aliviando así los problemas administrativos y fiscales del sistema penal; en el mismo sentido, MOORE, D., y HANNAH-MOFFAT, K., «The liberal veil: revisiting Canadian penalty», 2005, pág. 89, se refiere a la retórica punitiva de los políticos y la práctica rehabilitadora de los burócratas.

5. LA REVALORIZACIÓN DEL COMPONENTE AFLICTIVO DE LA SANCIÓN PENAL, EN ESPECIAL, DE LA PENA DE PRISIÓN

*Life on death row is too comfortable **

La prisión es la sanción penal por excelencia, aplicada en distinta extensión e intensidad como el castigo más grave en aquellos países cuyos ordenamientos jurídicos no prevén la pena de muerte. De hecho en muchos lugares se ha generalizado su uso no solo para las conductas más reprimibles, sino también en la modalidad de pena corta para comportamientos que no implican un desvalor tan importante como para merecer privación de libertad.

Tal como viene alertando la doctrina, el abuso de la pena de cárcel que se está produciendo en las últimas décadas y que está dando lugar en muchos países occidentales, entre ellos España, a un crecimiento desmesurado de las tasas de población penitenciaria, no se corresponde en la mayoría de los casos con unos altos niveles de delincuencia¹⁰⁵. Además desde un análisis histórico la decisión por el uso de la prisión que parecen haber tomado la mayoría de los políticos y operadores jurídicos no era inevitable. De hecho, el reconocimiento a finales de los años 60 del siglo XX de que la pena (y en concreto la prisión) era una amarga necesidad en una sociedad imperfecta¹⁰⁶, unida al auge de los pensamientos garantista y reformador¹⁰⁷, supuso una apuesta institucional por el ideal resocializador a nivel internacional, que se tradujo en un apoyo generalizado hacia las penas alternativas a la prisión¹⁰⁸. Sin

* Robert Blecker. Profesor de Derecho en la New York Law School, activista a favor de la pena de muerte («La vida en el corredor de la muerte es demasiado cómoda»). Reportaje en *Daily Mail*, 21 de junio de 2012.

¹⁰⁵ En España, como se verá en los capítulos siguientes, las altísimas tasas penitenciarias no se corresponden con altas tasas de criminalidad, siendo además esta delincuencia poco violenta y mayoritariamente contra el patrimonio y la salud pública (sumando en torno a un 70% del total).

¹⁰⁶ BAUMANN, J., et al., «Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches: Allgemeiner Teil, », 1969, pág. 29.

¹⁰⁷ Comparto la definición de doctrinas reformadoras de FERRAJOLI, L., «El Derecho penal mínimo», 2006, pág. 11, como aquellas que propugnan la abolición de la pena de prisión en favor de sanciones penales menos aflictivas, siempre dentro del sistema penal. En cambio las corrientes abolicionistas consideran que el Derecho penal debería desaparecer y ser sustituidas sus sanciones por métodos pedagógicos o instrumentos de control informal (institucionales o sociales).

¹⁰⁸ Sobre el proceso de civilización que supuso una moderación en el uso de la prisión y una mejora de sus condiciones, ver PRATT, J., ob. cit., 2005, págs. 261 y ss.

embargo, el abandono del ideal rehabilitador que se produjo a mediados de los años 70 como consecuencia de las críticas acerca de la indeterminación y la desigualdad de las sanciones que conllevaba el tratamiento individualizado¹⁰⁹, hizo evolucionar los modelos penales de los distintos países en diversas direcciones, siendo quizás representativos los dos extremos constituidos por los países escandinavos con su sistema garantista¹¹⁰ y los Estados Unidos con su sistema securitario, fruto del auge del pensamiento conservador y el liberalismo en los años 80. Además, el hecho de que en algunos países estas medidas alternativas a la prisión no se llegaron a implementar correctamente produjo una creciente oposición y desconfianza desde distintos frentes hacia el sistema del tratamiento, frustrándose las aspiraciones del ideal rehabilitador y generalizándose la sensación de que era preferible regresar a un discurso del castigo. En realidad, como analiza DÍEZ RIPOLLÉS¹¹¹, si las medidas alternativas a la prisión no han funcionado en España como debieran no ha sido por la falta de eficacia del ideal rehabilitador sino por importantes defectos en su procedimiento de implantación que han impedido que aquéllas puedan aplicarse plenamente y de manera satisfactoria; en concreto, porque se han llevado a cabo reformas legislativas sin confeccionar estudios previos y sin prever recursos adicionales que posibilitaran un cambio de modelo, no más costoso que el basado en la prisión, pero si necesitado, como cualquier proceso de transformación, de una cierta previsión. Además los agentes que deberían aplicar las nuevas medidas, inmersos en las rutinas judiciales y penitenciarias, no han promovido el cambio de modelo, quizás por falta de confianza en su eficacia¹¹² o simplemente por comodidad. Por último, los vaivenes electorales a los que ya se ha hecho referencia en el apartado anterior,

¹⁰⁹ Para una revisión histórica ver GARLAND, D., ob. cit., 2001.

¹¹⁰ Un completo análisis comparado de las políticas penitenciarias puede encontrarse en LÄPPI-SEPPÄLÄ, T., «Trust, welfare, and political culture: Explaining differences in national penal policies», 2008, y, desde una metodología de análisis cualitativo, en SUBIRATS, J., et al., «¿Políticas del castigo? Análisis comparativo del discurso de política penitenciaria en: Dinamarca, Francia, Inglaterra y Gales y Canadá», 2009, págs. 23 y 24, quienes señalan, entre otras conclusiones, que también en los países escandinavos (concretamente en Dinamarca) las influencias punitivas se están haciendo notar, aunque encontrando resistencia. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2011b, págs. 12 y 13, llama la atención sobre el hecho de que políticas criminales incluyentes no implican necesariamente un menor control social o menos rigor punitivo.

¹¹¹ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2004, págs. 14 y ss.

¹¹² ALLEN, R., ob. cit., 2008, págs. 391 y ss., considera que habría que emprender iniciativas para dar a conocer las bondades de las penas alternativas no solo al público en general, sino también a los jueces y operadores que han de aplicarlas y deben confiar en su eficacia.

caracterizados por la escasa reflexión, la reforma a golpe de suceso mediático y la necesidad de desviar la atención de otros asuntos, han dificultado que se pudiera consolidar adecuadamente un nuevo sistema de penas¹¹³.

En definitiva, podría decirse que las penas alternativas y el ideal resocializador parecen haber perdido el intenso apoyo social que tuvieron antaño, aunque los expertos sigan considerando que es la vía a seguir para reducir la reincidencia¹¹⁴. Así, la opinión pública acepta los esfuerzos en rehabilitar a los sujetos que están cumpliendo condena cuando ello no conlleve una menor permanencia en prisión, es decir, siempre que no se pierda el componente aflictivo de la sanción¹¹⁵. Esa desconfianza en las penas alternativas y la creencia desmedida en la eficacia de la pena de prisión (al menos, en sus componentes inocuidador y retributivo) se debe muy probablemente a la representación distorsionada que la sociedad se ha creado de esta última y a la escasa información que se proporciona sobre aquéllas. En efecto, en la imagen de la cárcel que se

¹¹³ En nuestro país, por ejemplo, mientras que el Código penal de 1995 significó una apuesta por las penas alternativas, las posteriores reformas (en especial las de 2003 y 2015) han supuesto un auténtico obstáculo a la reinserción social. Concretamente la reforma de la LO 1/2015, anunciada en 2012, consiguió apartar momentáneamente la atención de la crisis económica y de las medidas desbaratadoras del Estado de bienestar que estaba llevando a cabo el Gobierno.

¹¹⁴ Respecto a la pérdida de apoyo social hacia las estrategias rehabilitadoras, ya se ha mencionado la tesis de GARLAND, D., ob. cit., 2001, en parte confirmada empíricamente en Canadá por CESARONI, C., y DOOB, A.N., ob. cit., 2003, aunque también criticada por BROWN, E.K., ob. cit., 2006.

¹¹⁵ Por ejemplo siguen teniendo apoyo los programas de deshabituación de drogas, DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2004, pág. 13. De todas formas, no se puede perder de vista, como señalan NELKEN, D., «When is a society non-punitive: The Italian case», 2005, págs. 220 y 221, y MATTHEWS, R., ob. cit., 2005, pág. 179, entre otros, que las medidas resocializadoras pueden llegar a ser muy punitivas e intimidatorias, con lo que un fuerte apoyo a un sistema basado en el tratamiento no necesariamente implica un menor rigor punitivo. En un sentido similar, ALLEN, R., ob. cit., 2008, pág. 395, alerta de que un incremento en la confianza por parte de los jueces en las penas alternativas podría tener el efecto perverso de que las apliquen en casos menos graves en los que, de todas formas, no hubiesen impuesto pena de prisión sino multa; BECKETT, C., y SASSON, T., ob. cit., 2004, págs. 180 y 181, llaman la atención sobre algunas medidas alternativas que se han convertido en instrumentos de incapacitación del delincuente; por ejemplo, en Estados Unidos el incumplimiento de las condiciones de dichas medidas es una de las principales causas de ingreso en prisión. GARCÍA ARÁN, M., «La ejecución penitenciaria en una sociedad cambiante: hacia un nuevo modelo», 2006, págs. 7, pone de manifiesto que el sistema de penas alternativas ha sido en ocasiones criticado por suponer un mayor control del sujeto fuera de la prisión, o simplemente un «retoque cosmético del sistema» para reducir la superpoblación carcelaria.

muestra en la ficción, cualquier discurso de oposición al sistema que se intenta transmitir, poniendo en entredicho su legitimidad, suele quedar subyugado por la propia puesta en escena de la violencia. Así, se muestra a los presos deshumanizados, merecedores de un duro castigo, reafirmando a la prisión como la piedra de toque de las sanciones penales. En la mayoría de las películas se trata el tema desde el punto de vista del propio convicto protagonista, frecuentemente partiendo de que es inocente¹¹⁶. De esta manera, a los otros, que están encerrados porque son culpables, se les representa como despiadados, desviados, seres brutales. Se suele justificar así la necesidad de la prisión para mantenerles encerrados y alejados de la sociedad: es decir, al mostrar la situación en que se encuentran los presos, en lugar de poner de manifiesto los defectos del sistema, se presenta a la cárcel como un mal necesario.

En definitiva, el inicial entusiasmo por las penas alternativas a la prisión se ha ido traduciendo en un desánimo que, unido a otros factores socioculturales y políticos, ha derivado en una reaparición de la justicia expresiva y de las sanciones eminentemente punitivas¹¹⁷, en especial, con el redescubrimiento de la prisión a través de tres de sus componentes: la inocuización, el castigo y la intimidación.

Por lo que respecta al primero, tal como apunta SILVA SÁNCHEZ¹¹⁸ esta tendencia a recurrir a la reclusión como el principal medio para combatir la delincuencia supone que las penas asuman un papel parecido al de las medidas de seguridad, primando la atención a la peligrosidad, frente a la reinserción y la proporcionalidad. Basar el sistema penal en la prisión, implica centrarlo en las ideas de incapacitación y neutralización de los focos de riesgo, convirtiendo el Derecho penal en un instrumento cuasi-policial que parece

¹¹⁶ MASON, P., «Prison decayed: Cinematic penal discourse and populism 1995-2005», 2006, págs. 611 y 616 y ss., analiza la imagen de la prisión en el cine encontrando pocos ejemplos que enfaticen el proceso de deshumanización que ésta conlleva. En ese sentido, ALLEN, R., ob. cit., 2008, pág. 398, considera fundamental ofrecer información de las penas alternativas que complementen el exceso de imágenes que la opinión pública tiene en mente cuando se habla de prisión.

¹¹⁷ OST, F., «Le temps du droit», 1999, pág. 139, habla de esa justicia expresiva y «menos humana». Respecto a las posibles reticencias sobre el uso de la prisión como un indicador del rigor punitivo, a favor de su utilización, por todos, LARRAURI PIJOAN, E., ob. cit., 2009, pág. 2.

¹¹⁸ SILVA SÁNCHEZ, J.M., et al., «La ideología de la seguridad en la legislación penal española presente y futura», 2003, págs. 123 y ss.

tener el beneplácito de la opinión pública. El abuso de la pena de prisión¹¹⁹ queda patente no en la mayor facilidad con que se aplica sino también en que el tiempo medio de permanencia en prisión es cada vez más largo. Así, se está dando una combinación perversa de reformas legislativas que incrementan la duración de las penas y los delitos en los que se prevé privación de libertad, y prácticas penitenciarias consistentes en un uso muy restringido de la libertad condicional, como se verá en capítulos posteriores. Todo ello implica que es cada vez más fácil entrar en prisión y más difícil salir de ella, sobre todo para determinados delincuentes. De esta manera, la efectividad política de la prisión compensa su fracaso penológico¹²⁰ y, en lugar de ser un instrumento de reducción de la reincidencia, se convierte en un repositorio de las clases marginales, los enfermos mentales y todos aquellos miembros de la sociedad a los que no se quiere o no se puede otorgar ayuda asistencial, cumpliendo así una función expurgadora y desviadora de la atención¹²¹.

Por otra parte, además de la búsqueda de la incapacitación del delincuente mediante su paso por prisión, se está experimentando un auge de la función retributiva de la sanción penal que está derivando en un mayor interés por el componente aflictivo de la sanción. Así, las reformas de las penas y su ejecución tienden a ser más gravosas para el sujeto que las sufre. Algunas previsiones excepcionales se han convertido en algo habitual y se han recuperado formas de sancionar que, en palabras de SIMON, parecen «buscar el placer en el sufrimien-

¹¹⁹ La consecuencia inmediata de este abuso son unas tasas de población penitenciaria cada vez más altas. Como se verá en el capítulo cuarto, el análisis comparado europeo refleja que España ha batido un triste récord. El Consejo de Europa (Recomendación R(99)22, de 30 de septiembre de 1999) ya ha indicado que deben suprimirse las penas de prisión inferiores a un año. Resulta también llamativa la sentencia del Tribunal Supremo norteamericano de 23 de mayo de 2011 que obliga al Estado de California a reducir su masificación carcelaria. SAMUELS, J., et al., «Stemming the tide: Strategies to reduce the growth and cut the cost of the federal prison system», 2013, realizan propuestas concretas para ralentizar la sobrepoblación penitenciaria en Estados Unidos. HINDS, L., «Crime control in Western countries», 2005, págs. 49 y ss., propone alternativas que aumenten la seguridad sin ser tan punitivas.

¹²⁰ MATHIESEN, T., ob. cit., 1995, págs. 221, MOLES, R.J., «Contra el populismo penitenciario», 2010.

¹²¹ MATHIESEN, T., ob. cit., 1995, pág. 230, alude a la fábrica de exclusión que es la prisión, hablando de ella como una forma de destierro de la sociedad. En un sentido similar, BARATTA, A. «Criminología crítica y crítica al Derecho penal. Introducción a la sociología jurídico penal», 1986, pág. 203; TERRADILLOS BASOCO, J., «Función simbólica y objeto de protección penal», 1991, pág. 13; WACQUANT, L., «L'emprisonnement des 'classes dangereuses' aux États-Unis», 1998.

to ajeno»¹²². En definitiva, estas nuevas penas y formas de ejecución intensifican la *prisonización* que se inicia ya desde el proceso policial y judicial, haciendo que el delincuente se sienta rechazado por la sociedad y, consecuentemente, rehúse socializarse y vuelva a delinquir¹²³. Todo ello unido al resto de efectos negativos que conlleva la privación de libertad, hace que pueda hablarse claramente de la prisión como una causa más de la delincuencia, lo que desmonta el tercero de los componentes sobre los que descansa el endurecimiento de las sanciones: la prevención negativa. La amenaza de la imposición de la pena debería evitar la comisión de delitos tras al análisis de eficiencia que en teoría lleva a cabo el sujeto que se plantea delinquir¹²⁴. Como se analizará en el apartado siguiente,

¹²² SIMON, J., «They died with their boots on: The boot camp and the limits of modern penalty», 1995, pág. 28. Un buen ejemplo de estas formas perversas de castigar son las *Supermax* en Estados Unidos, destacando Pelican Bay, en California. BERISTAIN IPIÑA, A., ob. cit., 2000, denuncia la «victimación carcelaria» del privado de libertad. ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., «La nueva reforma penal de 2013», 2014, págs. 43 y ss., hace un extenso análisis de la cadena perpetua, comenzando por destacar cómo existe un consenso en la doctrina acerca del deterioro considerable de la personalidad que supone para el recluso permanecer en prisión más de quince años; al margen de otras posibles argumentaciones, considera que la prisión permanente, sea revisable o no, es una pena éticamente inaceptable. CLEAR, T.R., ob. cit., 2008, págs. 98 y ss., estudia también los intensos efectos negativos de la prisión en las comunidades de donde proceden los reclusos (familias, calidad de vida, infraestructuras económicas y políticas, seguridad pública, etc.). UGGEN, C., MANZA, J., y THOMPSON, M., ob. cit., 2006, págs. 281 y ss., constatan la función de exclusión social que cumple el sistema penal mediante sanciones adicionales que impiden a los ex reclusos convertirse en ciudadanos de pleno derecho, por no hablar de otras consecuencias indirectas como la reconfiguración del electorado a través de la pérdida del derecho al voto. Teniendo en cuenta el estrato social del que proceden predominantemente los presos, si estos pudiesen convertirse en ciudadanos completos probablemente el mapa político sería distinto.

¹²³ BAUMAN, Z., «Social uses of law and order», 2000, págs. 28-32.

¹²⁴ NAGIN, D.S., CULLEN, F.T., y JOHNSON, C.L., «Imprisonment and reoffending», 2009, pág. 187, revisan los numerosos estudios que relacionan positivamente el paso por prisión con la reincidencia. BECKETT, C., y SASSON, T., ob. cit., 2004, pág. 182, mencionan como factor criminógeno de la prisión, entre otros, la vacante que el penado deja en el mercado de trabajo ilegal. MATTHEWS, R., ob. cit., 2005, págs. 192 y ss., no obstante, menciona algunas medidas aflictivas de justicia expresiva que en la práctica no han resultado ser tan punitivas como se esperaba, por ejemplo: la «three strikes and you're out», los «boot camps» que han sido ampliamente rechazados en el Reino Unido, las «mandatory sentences» que no están siendo aplicadas por los operadores jurídicos, el discurso de la austeridad en prisión que está encontrando resistencia en Reino Unido, donde se están mejorando las condiciones de los presos, y la pérdida de apoyos a la pena de muerte en Estados Unidos, mientras que en Europa es un debate que no ha llegado a ser relevante. En sentido contrario, LARRAURI PIJOAN, E., ob. cit., 2009, pág. 7, llama la atención sobre reformas que parece que pueden aliviar la dureza de la ley y acaban aplicándose de forma punitiva; TAMARIT SUMALLA, J.M., ob. cit., 2007a, pág. 9, hace referencia a que una menor flexibilidad en la aplicación de las penas también da lugar a más aflicción y por ello hay que diferenciar entre lo que dice la ley (*in books*) y lo que se hace en la práctica (*in action*).

fundamentar el incremento de la severidad de las penas en el efecto socioper-sonal de la intimidación implica partir de una ficción consistente en considerar al sujeto que delinque como un ciudadano en igualdad de condiciones con los demás, que toma decisiones libres y racionales. Tal como apunta TONRY, resulta cuestionable que la sociedad imponga penas considerándonos a todos iguales, cuando la propia sociedad no nos da las mismas oportunidades a unos y otros¹²⁵.

¹²⁵ TONRY, M., «Proportionality, parsimony, and interchangeability of punishments», 1995, págs. 152 y ss.

6. LA CONSIDERACIÓN DEL DELITO COMO UNA DECISIÓN RACIONAL DEL DELINCUENTE

*To stop crime, we have to realise
that to commit one is a decision, not a disease**

Como ya se ha señalado en el apartado anterior, el declive del ideal rehabilitador a finales del siglo pasado produjo un resurgimiento de los componentes aflictivos de la sanción y, por tanto, un auge de la pena de prisión como instrumento inocuizador, retributivo e intimidatorio. El sistema correctivo se había basado en la asunción de que la delincuencia es fruto de carencias de socialización y se desarrolló con un carácter jerárquico y paternalista en el que al interno se le intentaban proporcionar las herramientas para poder convivir en sociedad. El Estado asumía el compromiso en la rehabilitación del delincuente porque se partía de que la comunidad tenía cierta responsabilidad respecto a las carencias socioeconómicas y culturales que aquél hubiese podido encontrar en su proceso de socialización. El auge de la ideología conservadora y del sistema económico liberal provocó sin embargo un giro en la manera de afrontar la delincuencia. Así, en Estados Unidos se pasó de considerar que era necesario combatir la pobreza, la desigualdad y el racismo para poder evitar el delito, a pensar que la marginación, la delincuencia y la drogadicción eran la consecuencia de un Estado demasiado permisivo y protector¹²⁶. De esta manera el partido republicano estadounidense creó ya en los años 70 del siglo pasado, aunque de manera todavía incipiente, el marco para poder *asaltar* en los 80 y 90 el Estado del bienestar, a partir de dos teorías dirigidas a establecer una estrategia de gestión de la delincuencia en base al control social en lugar del progreso y las políticas sociales: una teoría individualista basada en que la pobreza y el delito son elegidos libremente por personas que deciden no esforzarse para ganarse la vida y que con el sistema bienestarista no estaban siendo penalizados por ello, y una teoría cultural que proclama que la cultura del bienestar es la primera causa de

* John Mayor, Primer ministro del Reino Unido entre 1990 y 1997 («Para acabar con el delito debemos reconocer que cometerlo es una decisión, no una enfermedad»). Discurso al Conservative Political Centre (CPC) en enero de 1996.

¹²⁶ BECKETT, C., y SASSON, T., ob. cit., 2004, págs. 50 y ss.; GARLAND, D., ob. cit., 2001, págs. 97 y ss.

las enfermedades sociales¹²⁷. Así, con independencia de las dificultades que el delincuente haya podido encontrar a lo largo de su vida, el nuevo sistema parte de que el contrato social es igual para todos, que todos somos responsables de nuestros actos y que, por tanto, quien delinque ha de responder por lo que ha hecho y merece un castigo contundente, al margen de lo que se pueda hacer por su rehabilitación.

Desde el punto de vista del individuo ante el Estado, el nuevo modelo de la seguridad ciudadana se basa, por tanto, en dos ideas fuertemente relacionadas entre sí: de un lado, en la ficción de que todos somos seres iguales y racionales que tomamos decisiones teniendo en cuenta los costes de las mismas; de otro, en que como miembros responsables de nuestros actos debemos asumir sus consecuencias en toda su extensión y de manera individual.

Ambas ideas tienen implicaciones importantes e influyen directamente en la configuración de todo el sistema penal. En primer lugar, la consideración del delincuente como un ser racional que adopta la decisión de delinquir tras realizar un cálculo de las ventajas e inconvenientes que ello conlleva, implica aceptar una regla elemental de economía en la que se basan las teorías de la prevención negativa: cuanto más alto sea el coste, menor será el margen de beneficio. Trasladado al ámbito del sistema de control social que es el Derecho penal, ello conlleva que cuanto mayores sean las consecuencias negativas del delito, menos incentivos tendrá el sujeto para delinquir¹²⁸. En esta premisa, además de la inocuización y la retribución, se fundamentan las estrategias basadas en el incremento de la severidad de las penas. El mensaje de que las penas altas previenen la comisión de delitos porque intimidan a los potenciales delincuentes tiene, sin embargo, dificultades de legitimación si tenemos en cuenta las investigaciones que apuntan a que esa regla no funciona para muchas tipologías delictivas. A pesar de que los expertos alertan de que, superado cierto límite, el incremento constante de las

¹²⁷ Un discurso parecido se está empleando hoy en día para justificar el segundo asalto al Estado del bienestar que se está produciendo en Europa. Se está pasando por alto así la negligencia en la gestión de los recursos públicos y la debilidad de unos gobiernos que, sometidos a las directrices de los mercados especulativos, han dejado de ser soberanos y prefieren dejar desprotegidos a sus ciudadanos antes que plantearse tomar medidas aconsejadas por los expertos en economía. En esta línea, KRUGMAN, P., «Prisons, privatization, patronage», 2012, págs. 179 y ss.

¹²⁸ GARLAND, D., ob. cit., 2001, pág. 127. BOTTOMS, ob. cit., 1995, pág. 39.

penas no consigue prevenir delitos¹²⁹, algunas decisiones de política criminal insisten en esta estrategia, con lo que se puede pensar que bien están desoyendo los resultados de la investigación empírica, bien se están basando en que la población desconoce esta realidad y confía en que las penas duras intimiden. La ilegitimidad de estas políticas en cualquiera de los dos casos resulta clara¹³⁰.

Estas estrategias, además, contienen más de una incoherencia: por un lado, si es cierto que el sujeto decide racionalmente delinquir, habría que considerar que en el balance contable de los argumentos tenidos en cuenta al adoptar dicha decisión buena parte de los beneficios se refieren a necesidades insatisfechas que el sujeto no puede cubrir de manera legal y que, en muchos casos, son esenciales. Si el Estado trabajase en mejorar las condiciones del entorno (educación, asistencia social, acceso a vivienda y trabajo digno, etc.), sería posible disminuir la delincuencia no elevando los costes (es decir, no subiendo las penas) sino buscando alternativas lícitas para obtener esos a menudo mal llamados *beneficios*. No en vano numerosas investigaciones han demostrado ya que aquellos Estados que promueven la inclusión social y económica, disminuyen la motivación para delinquir de sus ciudadanos¹³¹. Por otra parte, se insiste en que las medidas punitivas de gestión del riesgo se han de dirigir sobre todo a los delincuentes habituales o reincidentes y no tanto a los ocasionales, cuando en realidad, como denuncia DÍEZ RIPOLLÉS, precisamente los sujetos que recaen en el delito son aquellos más influidos por factores sociales¹³² y, por tanto, sobre los que tendrían más impacto las políticas inclusivas y asistenciales¹³³.

¹²⁹ Véase el ejemplo de la pena de muerte en Estados Unidos que por muy intimidatoria que pueda parecer no hace descender la tasa de homicidios en los Estados en que se aplica, como apuntan, entre otros, BECKETT, C., y SASSON, T., ob. cit., 2004, pág. 26.

¹³⁰ Como apunta ROBERTS, J., et al., ob. cit., 2003, pág. 5, hay que distinguir entre aquellos gobiernos que creen en la efectividad del incremento de la severidad de las penas, sin escuchar a los expertos, y aquellos otros que, aun sabiendo que este tipo de medidas son inefectivas, las adoptan para contentar a un público desinformado que supuestamente estaría pidiendo más mano dura. Personalmente considero que, aunque distintas, ambas situaciones carecen de legitimidad, por no decir que es cuestionable que la población realmente esté demandando que se adopten esas estrategias, como ya se ha analizado.

¹³¹ LARRAURI PIJOAN, E., ob. cit., 2009, págs. 8 y ss.

¹³² DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2005, págs. 18 y 19, se refiere así a una «ideología basada en la insolidaridad» que está detrás de este tipo de medidas.

¹³³ STEEN, S., y BANDY, R., ob. cit., 2007, pág. 21, insisten en que la reincidencia no es solo fruto de malas decisiones de los ex delincuentes sino también de los recursos que una comunidad

Sin embargo, lejos de centrar los esfuerzos en ese tipo de variables, el Estado desplaza la responsabilidad sobre el cambio de conducta del penado, de la sociedad al propio penado, en un regreso al individualismo liberal¹³⁴. Así, el neoliberalismo parte de que el sujeto que decide libre y racionalmente delinquir en lugar de respetar las normas debe asumir no solo el castigo que merece por lo que ha hecho, sino también la responsabilidad sobre su propia rehabilitación. Ya no se trata únicamente de un sujeto sometido al sistema penal que debe soportar las condiciones que se le impongan; ahora cae sobre él todo el peso de la reinserción, como un compromiso que adquiere con la sociedad a la que ha defraudado y que no está dispuesta a gastar recursos en su recuperación como ciudadano. De esta manera, el Estado se desentiende de cualquier obligación de mejorar las condiciones estructurales, en una estrategia que en la literatura sobre el tema se viene llamando el *velo liberal*¹³⁵. El sistema parte de la falacia de que los condicionantes socioeconómicos que hayan podido influir en la conducta del delincuente son estáticos y no se pueden cambiar, mientras que los personales son dinámicos y es el propio sujeto el que debe esforzarse en mejorarlos, aunque sea para volver al contexto social del que salió, que seguirá sin cambios.

Al margen de las críticas sobre la efectividad para disminuir la delincuencia, estas políticas criminales suelen ser muy populares, pues muestran al delincuente como un sujeto que conscientemente desprecia las normas y se aprovecha del sistema buscando su propio beneficio a costa del perjuicio para los ciudadanos honestos que cumplen sus obligaciones. Además, mediante estas representaciones del delito y del delincuente se silencian las posibles excusas y se ignoran las verdaderas causas de la mayor parte de la delincuencia que ocupa el sistema penal¹³⁶,

dedica a la reinserción, de manera que las políticas rigoristas que alargan la estancia en prisión y restringen la libertad condicional son una mala solución contra la reincidencia.

¹³⁴ BOTTOMS, A., ob. cit., 1995, pág. 45. Desde el punto de vista de la delincuencia juvenil, habla de un plan neoliberal de control y reducción de riesgos, CARTUYVELS, Y., «L'État face à l'insécurité. Déclives politiques des années 90», 1999. VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., «La influencia de la alarma social en el nuevo rumbo de la justicia penal juvenil en occidente», 2006, págs. 497 y 498, revisa las duras medidas que se están adoptando en el ámbito de la justicia juvenil, marcadas también por la consideración de que los menores de edad son lo bastante racionales como para soportar un Derecho penal de adultos, bajo la máxima del «do the crime, do the time».

¹³⁵ MOORE, D., y HANNAH-MOFFAT, K., ob. cit., 2005, págs. 85 y ss.

¹³⁶ GARLAND, D., ob. cit., 2001, pág. 127.

con lo que se exime de responsabilidad (y de remordimientos) a la sociedad. Al sujeto racional que libremente ha decidido delinquir basta con tenerle controlado durante el tiempo que dure la condena¹³⁷, porque de recapacitar y rehabilitarse se debería preocupar él mismo, siendo el único responsable de su posible recaída. Se obvia así que tras muchos itinerarios que acaban en prisión hay historias de grave exclusión social y marginación, con lo que es evidente que, en el caso del problema de la reincidencia, se requieren programas de asistencia pospenitenciaria.

En definitiva, corren malos tiempos para las políticas sociales, demasiado caras a corto y medio plazo (aunque imprescindibles a la larga), habiéndose extendido la idea de que las prestaciones crean parásitos y que la pobreza es también una elección libre de aquellos que no quieren esforzarse por conseguir una vida mejor. En definitiva, ya no se habla de responsabilidades colectivas sino únicamente individuales¹³⁸ y, en consecuencia, nuestros gobiernos han empezado a desentenderse de los factores que influyen en los comportamientos infractores, transmitiendo la idea de que simplemente es preciso un mayor control.

¹³⁷ No parecen importar los enormes gastos que conlleva la mera inocularización de los delincuentes, algo que DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2005, pág. 18, destaca como otra incoherencia más de un sistema tan preocupado por la eficiencia en la asignación de los recursos.

¹³⁸ SÁEZ VALCÁRCEL, R, «La inseguridad, lema de campaña electoral», 2002, pág. 4.

7. AUSENCIA DE RECELO ANTE EL PODER SANCIONADOR ESTATAL

*Les mineurs multirécidivistes entre 16 et 18 ans
devraient être punis comme s'ils étaient majeurs**

Los sistemas penales modernos, fuertemente formalizados y todavía anclados en los planteamientos del Estado de Derecho liberal, constituyen instrumentos de control social que además de evitar la comisión de delitos persiguen proteger a la población de abusos y arbitrariedades procedentes de los poderes públicos, y de reacciones informales de la comunidad o de agentes privados¹³⁹. Tradicionalmente la ciudadanía ha desconfiado de los posibles excesos que se pudieran cometer en el uso de los medios de control que el Estado tiene a su disposición. Cuando los ciudadanos ceden a las instituciones la competencia legítima de disponer sobre asuntos tan importantes como la seguridad y la libertad, y aceptan la posibilidad de que ello interfiera profundamente en sus vidas, están partiendo de que las medidas que se adopten serán correctas y suficientes para mantener el orden, y que no producirán más malestar del que pretenden evitar. Para mantener esta creencia en la eficacia y la bondad del Estado se requiere un sistema de garantías sólido que asegure la prevención y corrección de cualquier abuso en la aplicación del *ius puniendi* y un Derecho penal mínimo que proteja a todos los ciudadanos, es decir, tanto a la víctima como al delincuente. En ese sentido, en palabras de LOADER, el respeto a los derechos humanos y a los principios informadores del sistema penal no es una garantía para los particulares (sean quienes sean) frente a un eventual poder despótico del Estado, sino también un símbolo distintivo de una sociedad civilizada¹⁴⁰.

Sin embargo, el incremento en la sensación colectiva de inseguridad y la concepción individualista del delito, que niega o minimiza las causas sociales de la delincuencia y considera al sujeto infractor como único responsable de sus actos

* Nicolas Sarkozy, en declaraciones realizadas cuando era Ministro del Interior («Los menores de edad multirreincidentes entre 16 y 18 años deberían ser castigados como si fuesen adultos»), *FRANCE 3*, octubre de 2006.

¹³⁹ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2011a, págs. 19 y 20. FERRAJOLI, L., ob. cit., 2006, págs. 12 y 13, para quien «la pena no sirve únicamente para prevenir los injustos delitos, sino también los injustos castigos».

¹⁴⁰ LOADER, I., ob. cit., 2008, pág. 8.

y, por tanto, de su rehabilitación, han propiciado dos tendencias contrapuestas: de un lado, hay un creciente interés en que el sistema adopte las medidas necesarias para garantizar la seguridad y el orden, y de otro, se está produciendo una gradual despreocupación por cuáles sean los costes de dichas medidas. Así, como ya se vio más arriba, a los gobernantes les conviene interpretar las incertidumbres que sienten los ciudadanos (y que sobre todo son de tipo socioeconómico) como demandas de mayor dureza con el infractor y de más control formal, y se apresuran a adoptar medidas contundentes aunque para ello sea necesario prescindir de las garantías materiales y procesales que tradicionalmente han caracterizado al sistema penal, y que ahora se consideran como obstáculos a la eficacia de la ley¹⁴¹. Se ha generalizado un peligroso discurso de la emergencia consistente en presentar una realidad en la que supuestamente existen necesidades acuciantes que obligarían a adoptar medidas temporales que afectan a garantías y principios elementales. El problema, como advierte HASSEMER, es que estas excepciones se acaben normalizando, de manera que el criterio para la vigencia de las garantías y principios ya no sea su importancia o valor, sino la percepción de lo que en cada momento se considere necesario o la gravedad de las amenazas que resulte urgente atajar¹⁴².

Las políticas criminales y penitenciarias que utilizan el discurso de lo excepcional para tratar determinados ámbitos (por ejemplo, el narcotráfico, el terrorismo o la delincuencia sexual), poniendo el acento en considerar al infractor como un *extraño*¹⁴³

¹⁴¹ GARLAND, D., ob. cit., 2001, pág. 12, hace referencia a que hoy día parece que da igual cuál sea el precio de la seguridad, porque la población debe ser o sentirse protegida por encima de todo.

¹⁴² HASSEMER, W., «El destino de los derechos del ciudadano en un derecho penal ‘eficaz’», 1994, pág. 7. En un sentido similar, BERGALLI, R., «La razón de Estado como nuevo fundamento del control penal en España», 1992, págs. 41 y ss., repasa cómo debido a esa cultura de la emergencia que se generalizó en los años 90 ante el terrorismo, «lo excepcional se fue convirtiendo en habitual» y las vulneraciones a los principios y garantías del derecho penal que comportaban las leyes antiterroristas, «se fueron incorporando ‘legalmente’ a los ordenamientos jurídicos». En un sentido similar respecto a la tendencia neoretribucionista de las reformas penales de los últimos años, GARCÍA ARÁN, M., ob.cit., 2006, pág. 9, destaca que aunque el sistema se mantiene formalmente como garantista, poco a poco se van sumando «excepciones coyunturales basadas en la idea de peligrosidad y emergencia» respecto a ciertos colectivos (terroristas, inmigrantes, reincidentes, etc.) que son excluidos del sistema.

¹⁴³ Para una revisión teórica y crítica del Derecho penal del enemigo, ver GRACIA MARTÍN, L., «Consideraciones críticas sobre el actualmente llamado ‘Derecho penal del enemigo’», 2005. HALLSWORTH, S., «Modernity and the punitive», 2005, pág. 253, alude a que los ciudadanos

y haciendo uso de una terminología combativa¹⁴⁴, fomentan una visión alarmista, insolidaria y simplista del delito, en línea con lo expuesto en el apartado anterior, favoreciendo actitudes extremas frente al desorden y la delincuencia, y aplacando las posibles críticas por las vulneraciones de derechos que puedan producirse. Estas políticas en principio puntuales y aplicadas a los delitos más graves de manera excepcional, acaban viéndose como normales y se extienden a otras tipologías penales no tan graves (por ejemplo, delitos patrimoniales). En efecto, los ciudadanos no delinquentes ya no se sienten concernidos directamente por los posibles excesos que puedan darse en el control legislativo, policial, judicial o penitenciario de la delincuencia, e incluso están dispuestos a renunciar a derechos y libertades para facilitar una mayor efectividad en el control del delito. De esta forma, a diferencia de lo que había ocurrido tradicionalmente, la ciudadanía no tolera perder garantías, sino que se desentiende de lo que le pueda suceder al penado, lo abandona a su suerte, precisamente porque impera la idea de que él *se lo ha buscado*.

Todo ello ha dado lugar a una merma en los derechos del delincuente, al que probablemente se le considere como tal el resto de su vida debido a la pérdida de confianza en la rehabilitación y a la imposición de sanciones muy severas e incapacitadoras, dificultando mucho que determinados sujetos que han pasado por el sistema penitenciario puedan reintegrarse en la sociedad como ciudadanos con plenitud de derechos y deberes¹⁴⁵.

Son abundantes los ejemplos de reformas que inicialmente se vieron como radicales intrusiones en las libertades individuales y profundamente retrógradas,

aceptan este tipo de medidas porque no pueden vivir sin enemigos. ROSE, N., «Government and control», 2000, págs. 324 y ss., diferencia entre las estrategias de control social que intentan regular conductas insertando a los individuos en los circuitos de inclusión y aquellas otras que gestionan el desorden generando ámbitos de exclusión.

¹⁴⁴ SIMON, J., ob. cit., 2007, pág. 259, llama la atención sobre la generalización de la palabra «guerra» para aludir a diferentes temas (desde la pobreza a la delincuencia o las drogas), de manera que el poder del gobierno se extiende, como si de una ofensiva se tratase, a nuevos *territorios* políticos.

¹⁴⁵ UGGEN, C., MANZA, J., y THOMPSON, M., ob. cit., 2006, págs. 296 y ss., analizan las consecuencias de las sanciones adicionales a la prisión impuestas en Estados Unidos, comprobando el grado de exclusión que pueden llegar a provocar dependiendo del tipo de delito y del Estado en el que se aplique la condena, llegando a convertir a los ex reclusos en integrantes de una auténtica casta social

pero que han llegado a aceptarse como normales, favoreciendo políticas más amplias que de partida habrían sido inimaginables¹⁴⁶. En el mismo sentido, también en algunas prácticas de los operadores del sistema penal el respeto a los derechos y libertades ha pasado a un segundo plano, en favor de una supuesta mayor efectividad¹⁴⁷.

Llaman la atención, en primer lugar, las medidas adoptadas como consecuencia del proceso de pérdida de confianza en el ideal rehabilitador, como ya se puso de manifiesto en el apartado anterior. En Estados Unidos se pasó de un sistema basado en la indeterminación de la pena como fórmula para aplicar el tratamiento individualizado que mejor se adaptase a las necesidades y condiciones del sujeto que debía rehabilitarse, a un modelo como el actual, en el que se ha restringido notablemente el margen de decisión de los jueces y los agentes de ejecución de penas. En concreto, pueden mencionarse tres novedades que reducen la discrecionalidad a través de una rígida determinación tanto de la pena que el sujeto debe cumplir, como de la forma en que debe hacerlo: las leyes *a la tercera estás fuera*, las penas fijas y las exigencias de cumplimiento íntegro de la pena para poder acceder a la libertad condicional¹⁴⁸. En España también se han producido reformas legislativas que limitan la discrecionalidad de los jueces, como por ejemplo la obligación en el ámbito de la delincuencia de menores de aplicar la medida de internamiento en régimen cerrado en determinados supuestos, la disminución del control judicial con los juicios rápidos o las leyes que han incrementado los requisitos para obtener beneficios y han desplazado la competencia de los jueces de vigilancia en casos de terrorismo. Tal como apunta MUÑOZ CONDE, podría parecer que los legisladores temen la

¹⁴⁶ TONRY, M., ob. cit., 2010, pág. 405.

¹⁴⁷ Díez Ripollés, J.L., ob. cit., 2004, pág. 17, realiza una valiosa enumeración de estas reformas y prácticas, mencionando entre las segundas ciertas actuaciones apresuradas de la policía sobre objetivos equivocados, en aras de una mayor eficacia y prontitud en la persecución del delito; una clara disposición por parte del legislador a convertir en delito cualquier problema social; una justicia acorde en tiempo y forma a las demandas populares, que los jueces conceden sorteando los obstáculos de derecho material y procesal que surjan; o unos funcionarios de ejecución de penas que se prestan a garantizar que el delincuente no sea tratado de un modo demasiado generoso. RIVERA BEIRÁS, I., et al., «Política criminal y sistema penal: viejas y nuevas racionalidades punitivas», 2005, págs. 144 y ss., mencionan toda una batería de medidas excepcionales aprobadas en distintos países en los últimos años.

¹⁴⁸ Se trata de las leyes *three strikes and you're out*, las *mandatory sentences* y el *truth-in-sentencing*.

discrecionalidad judicial, negándola justo en la fase donde la individualización de la pena adquiere todo su sentido¹⁴⁹.

Hay otras medidas que tienen el objetivo de reforzar la neutralización del sujeto infractor (aunque las normas que se infrinjan no sean penales) y que no parecen despertar el recelo de los ciudadanos, aunque inciden de manera muy intensa sobre los derechos y libertades de los sujetos, infractores o no. Algunas de las que afectan indirectamente a toda la ciudadanía son, por ejemplo, la generalización de la videovigilancia en los espacios públicos¹⁵⁰, las ordenanzas que regulan los comportamientos incívicos¹⁵¹ o algunos modelos policiales agresivos¹⁵². Entre las medidas que inciden fundamentalmente sobre el propio sujeto infractor, estarían la pena de muerte¹⁵³, el incremento en el uso y la duración de las penas de prisión, las sanciones privativas de derechos que impiden al sujeto llevar una vida normal una vez cumplida su pena¹⁵⁴, la simplificación de los procedimientos de adopción de medidas cautelares penales y civiles, la mayor facilidad con la que se acuerda la prisión preventiva¹⁵⁵, el uso de la libertad condicional como forma

¹⁴⁹ MUÑOZ CONDE, F., «¿Hacia un Derecho penal del enemigo?», 2003. SIMON, J., ob. cit., 2007, pág. 140, relata que hay muchos jueces que se ven a sí mismos como máquinas de juzgar.

¹⁵⁰ CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., y Díez RIPOLLÉS, J.L., «La prevención de la delincuencia callejera mediante videocámaras. Regulación jurídica y eficacia», 2009.

¹⁵¹ TONRY, M., ob. cit., 2010, pág. 404; VON HIRSCH, A., «Cuestiones éticas en torno a la vigilancia en espacios públicos mediante cámaras de televisión», 2007, pág. 20.

¹⁵² BECKETT, C., y SASSON, T., ob. cit., 2004, pág. 202, describen tres modelos que amenazan con reducir el valor democrático de la policía de barrio y que, sin embargo, están demostrando no ser tan eficaces como se creía: el sistema proactivo de resolución de problemas, el de tolerancia cero o de calidad de vida, y la incorporación de unidades paramilitares en los departamentos de policía, inicialmente pensados para la lucha contra las drogas pero que se están extendiendo a otros ámbitos.

¹⁵³ No obstante, parece que en Estados Unidos el apoyo a la pena capital está descendiendo, aunque no el de la cadena perpetua sin posibilidad de revisión. En sentencia de 20 de junio de 2002 el Tribunal Supremo de Estados Unidos declaró por mayoría de sus miembros que el ajusticiamiento de discapacitados mentales es inconstitucional, basándose en un cambio de la opinión pública.

¹⁵⁴ Por ejemplo, la privación del derecho de sufragio activo, la inclusión en listas de acceso público, la imposibilidad de acceder a subvenciones o a ayudas para vivienda o asistencia social, la obligatoriedad de identificarse en la comunidad como ex delincuente, la imposibilidad de acceder a determinados trabajos, etc.

¹⁵⁵ TONRY, M., ob. cit., 2010, pág. 404, hace referencia a la «detención preventiva» en Estados Unidos que puede acordarse no solo por existir riesgo de fuga. En España, se analizará la regulación contenida en el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el capítulo siguiente.

de incapacitación¹⁵⁶ o las medidas de control pospenitenciarias, como la libertad vigilada o la custodia de seguridad.

El peligro de que se acentúe este desinterés y ausencia de recelo ante la pérdida de garantías y la vulneración de los principios y derechos es evidente. Hay incluso quien compara esta despreocupación con épocas pasadas que desembocaron en procesos *decivilizadores* de consecuencias devastadoras¹⁵⁷. Sin llegar a ser tan alarmista sí es cierto que un sistema penal que acomete medidas sobre cuyas consecuencias los ciudadanos han perdido el interés, ya sea por hastío o por exceso de confianza, es casi tan nocivo como uno en el que vivan atemorizados¹⁵⁸. De hecho, buena parte del desinterés por la Administración de justicia que muestra la población se debe a las frustraciones provocadas porque ésta no funciona bien. Es fundamental que los ciudadanos confíen en la independencia y respetabilidad de la administración de justicia y de las personas que la desempeñan, así como en quienes crean las normas y las aplican, pero además es esencial que cada persona tome conciencia de su propia capacidad de intervención y control sobre el sistema penal.

¹⁵⁶ BECKETT, C., y SASSON, T., ob. cit., 2004, págs. 180 y 181, estudian esta y otras medidas que fueron concebidas para reintegrar al recluso en la sociedad como paso previo a la libertad definitiva y que sin embargo se han convertido en una forma más de incapacitación, al convertirse en uno de los principales motivos de ingreso en prisión por incumplimiento de sus requisitos. En el capítulo cuarto se documentará que la evolución en España de las concesiones de terceros grados y libertades condicionales, señalando una tendencia a la baja en su concesión hasta 2008, con lo que la incapacitación del sujeto se estaba realizando manteniéndole casi hasta el final de la condena en prisión, lo que ha dado lugar a una altísima población penitenciaria. Con todo, hay que advertir un cambio de tendencia y un ascenso en la concesión de libertades condicionales en los últimos años que, aunque se mantienen en cifras bajas, estaría cambiando la tendencia.

¹⁵⁷ PRATT, J., ob. cit., 2005, pág. 260, cita a Bauman, quien explica el holocausto judío en buena medida por la falta de interés de la ciudadanía en las instituciones de control social como los hospitales mentales, las prisiones, etc., que provocaban rechazo y desagrado en la población, lo que dio lugar a que ésta se desentendiera de lo que sucedía en esos ámbitos. GARLAND, D., ob. cit., 2001, págs. 224 y ss., analiza con Elias («The civilizing process», 1939) y Spierenburg («The spectacle of suffering. Executions and the evolution of repressions», 1984) la evolución de las sensibilidades de la sociedad ante las penas y su ejecución, desde aquellas épocas en las que el castigo era algo público, hasta la actualidad en que no solo se ejecutan tras los muros de la prisión, alejadas de las miradas, sino que se llega a considerar la pena de muerte por inyección letal como una forma compasiva y aséptica de aplicar el castigo; alerta Garland de que la transformación de las sensibilidades y el desinterés en las instituciones de control social pueden llevar, en un proceso de *decivilización*, a que se dé rienda suelta a la agresividad, la hostilidad y el egoísmo en la esfera de la vida pública.

¹⁵⁸ MAQUIAVELO, N., «El príncipe», 1991, pág. 87, ya discutía si un buen gobierno debe basarse en la crueldad o en la clemencia, es decir, sobre si es mejor que el príncipe sea temido o amado.

8. EL TRASLADO A LA SOCIEDAD DE LA RESPONSABILIDAD EN LA LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA

*No queda más remedio que buscar alternativas,
la alternativa de la seguridad privada**

Como se ha relatado en las páginas precedentes, el ideal rehabilitador que en los años 60 del siglo pasado se concretó en un profundo interés de las instituciones públicas y los operadores comunitarios en conseguir la inclusión social de los sujetos marginados, fue decayendo hasta que en los años 80 se vio abatido por una fuerte corriente ideológica conservadora arropada por políticas económicas neoliberales. Ello supuso un cambio de modelo que, en el plano de la criminalidad, se concretó en el desarrollo de políticas dirigidas a la inocuización de los delincuentes, intensificando su exclusión social.

En el contexto estadounidense de la época, factores como la marginalidad económica y social, la desestructuración familiar, las altas tasas de desempleo y el uso de la violencia como método de resolución de conflictos (normalmente relacionados con drogas) se concentraban en barrios pobres con una alta proporción de población negra¹⁵⁹. El desmantelamiento del sistema bienestarista y el cambio de modelo de gestión de la delincuencia generaron aún más inestabilidad y desigualdad social. Las instituciones de control dejaron de ocuparse de las causas estructurales del delito y desplazaron la atención hacia sus síntomas, atribuyendo la responsabilidad de la situación en primer lugar a los propios delincuentes. La sociedad dejó de considerar necesario destinar recursos a su rehabilitación, percibiendo las políticas asistenciales como insostenibles en el contexto de crisis económica de principios de los años ochenta. Comenzó a extenderse una sensación de escepticismo acerca de la capacidad de las políticas públicas para incidir sobre

* Ignacio Ulloa, Secretario de Estado de Seguridad, anunciando ante la Comisión de Interior del Congreso de los Diputados la privatización de parte de los servicios de seguridad de las prisiones españolas. 28 de junio de 2012.

¹⁵⁹ BECKETT, C., y SASSON, T., ob. cit., 2004, págs. 37 a 40, constatan que el factor dominante de la delincuencia no es la diversidad racial sino la marginalidad, aunque en Estados Unidos los datos puedan apuntar lo contrario; ello se debe a que los lugares más pobres tienen una alta representación de minorías étnicas (por ejemplo, en Nueva York el 70% de los blancos pobres viven en barrios que no son pobres, mientras que el 70% de los negros pobres viven en barrios pobres).

los niveles de delincuencia¹⁶⁰, que llega hasta nuestros días y que ha contribuido a difundir la idea de que la sociedad ha de hacerse partícipe de la prevención y la gestión de riesgos. Ante las limitaciones de lo público para gobernar la vida social en detalle, se plantean dos alternativas, según GARLAND: las respuestas de ajuste y aquellas que simplemente evaden el escollo sin afrontarlo. Entre las segundas, se encuentran la reafirmación del mito de la soberanía del Estado para castigar mediante el abuso de los medios de control invasivos y las penas aflictivas; y el abandono de la acción instrumental y razonada para volver a un modelo expresivo preocupado más en transmitir la indignación que provoca el delito que en controlarlo¹⁶¹. Entre las estrategias de adaptación¹⁶² destacan la racionalización de la justicia, mediante la modernización de la policía y las agencias de justicia penal; la comercialización del sistema a través de la privatización de las prisiones y otras instituciones de control penal; la definición restrictiva de lo que se considera desviación (seleccionando lo que se persigue, procesa y castiga desde un punto de vista menos costoso); la concentración en las consecuencias de la delincuencia en lugar de sus causas; y la disminución de las expectativas en el ámbito del control del delito, redistribuyendo la responsabilidad entre los sujetos implicados para que ejerzan un control informal, de manera que aunque el castigo sigue estando teóricamente en manos del Estado, la reducción de la delincuencia se considera una tarea compartida por todos (delincuentes, víctimas y resto de ciudadanos)¹⁶³.

En realidad se podrían distinguir básicamente dos perspectivas en el modelo de redistribución de la responsabilidad sobre la delincuencia: los enfoques de control del riesgo a través de iniciativas de prevención comunitaria y las estrategias

¹⁶⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2011, pág. 5.

¹⁶¹ GARLAND, D., ob. cit., 2001, págs. 110 y ss.

¹⁶² GARLAND, D., ob. cit., 2001, págs. 114 a 127.

¹⁶³ MATTHEWS, R., ob. cit., 2005, pág. 191, cuestiona que el énfasis en la participación ciudadana en el control del delito implique necesariamente una estrategia de responsabilización; por el contrario considera que podría tratarse de una forma de democracia participativa, en un intento de implicar a la población en las políticas públicas, favoreciendo un debate más moderado sobre el problema de la delincuencia. Aunque comparto la valoración positiva que Matthews realiza de las posibilidades que tienen los enfoques basados en la democracia participativa, no creo que esa sea la finalidad de muchas de las políticas que se están llevando a cabo actualmente, aunque, evidentemente, hay excepciones.

que incluyen una gestión privada de las instituciones penales, en especial, de ejecución penitenciaria.

Las políticas de prevención comunitaria se basan en una puesta en práctica de técnicas por parte de la comunidad, en colaboración con la policía, que permitan sustituir o aumentar la eficacia de la actividad policial en la prevención o persecución del delito. Ya en los años 60, bajo el mandato de Kennedy en Estados Unidos, se otorgaban subvenciones públicas a las organizaciones que, bajo la visión de que la delincuencia era un problema social, llevaban a cabo programas de intervención comunitaria. Poco a poco, en línea con el modelo individualista que comenzó a prevalecer, la criminalidad dejó de considerarse un problema de origen socioestructural, primando el enfoque de prevención comunitaria basado en el desarrollo de mecanismos de control de riesgos. Durante las décadas siguientes estas asociaciones han seguido trabajando para intentar reducir la victimización y el miedo al delito, recibiendo recursos públicos para realizar tareas propias de los órganos de control social formal. A diferencia de las estrategias propias del modelo rehabilitador, los gobernantes del modelo de la seguridad ciudadana apoyan este tipo de políticas porque se presentan a la ciudadanía como más baratas y, como tales, son bien aceptadas. Además, cuando las expectativas puestas en el control de la delincuencia se frustran, la responsabilidad por el fracaso se puede compartir.

La mayoría de los programas de prevención comunitaria que reciben ayudas públicas en Estados Unidos parten de un enfoque actitudinal. Así, se intenta trabajar sobre las actitudes y puntos de vista existentes en la comunidad, de manera que se consiga una disminución o neutralización de los riesgos que se generan. Se considera suficiente con cambiar la manera en que la propia comunidad gestiona su día a día y se parte de que, una vez conseguido esto, el resto de los cambios que llevarán a una disminución de la delincuencia vendrán solos. Ejemplos de estrategias basadas en esta clase de enfoque son la de mantenimiento del orden y la de reducción de oportunidades. El primero de los modelos se basa en fortalecer la solidaridad y el sentimiento de moral comunitaria del grupo, de manera que todos deben cooperar para hacer desaparecer el desorden físico (edificios en mal estado, pintadas, etc.) o comportamental (mendicidad, prostitución, etc.) pues de no hacerlo así, ello conllevará más desorden aún; al ser un modelo de tipo actitudinal, no se detiene en las verdaderas causas de la delincuencia sino en sus síntomas. La estrategia de reducción de oportunidades parte del mismo enfoque pero, en este caso, la comunidad intenta reducir el desorden colaborando

en la vigilancia, convirtiéndose en los ojos y los oídos de la policía (*to observe and report*). Fruto de estos enfoques surgen en Estados Unidos las patrullas ciudadanas, especialmente en barrios blancos de clase media, más propensos a identificar extraños, ya que parten de la idea de que los delincuentes vienen de fuera. Tanto un modelo como otro tienen un efecto tangencial sobre la delincuencia pues no se dirigen realmente a solucionar el problema, sino a mitigar sus efectos¹⁶⁴.

Los modelos de prevención comunitaria de tipo estructural, sin embargo, parten de una definición de la comunidad que no incluye actitudes que se pueden cambiar o incentivar, sino sobre todo instituciones que se entrecruzan y a su vez se ven afectadas por fuerzas económicas y sociales más amplias. Este tipo de programas tienen un alcance muy limitado, pues reciben menos ayuda estatal y además no tienen competencia en asuntos clave como el mercado de trabajo y la vivienda.

El segundo ámbito en el que se ha producido una redistribución de la responsabilidad sobre el control de la delincuencia es el de la gestión de las instituciones penales. En este contexto se puede hablar de privatización tanto de la prevención del delito como de la ejecución penitenciaria¹⁶⁵. En efecto, la tendencia a trasladar a la sociedad el compromiso de colaborar en el control del desorden no solo ha implicado que ésta asuma funciones propias de los órganos de control social formal mediante programas de prevención comunitaria, sino también que se esté favoreciendo una comercialización de determinados ámbitos relacionados con la seguridad, supuestamente en aras de una mayor eficiencia. En concreto, la expansión de la vigilancia privada y la retirada de las Fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado de determinadas zonas colectivas, está dando lugar a que el monopolio del uso legítimo de la fuerza en las tareas de prevención de la delincuencia comience a ser compartido, con los riesgos que ello conlleva¹⁶⁶. La consecuencia inmediata de

¹⁶⁴ BECKETT, C., y SASSON, T., ob. cit., 2004, págs. 133 y ss., describen cómo las estrategias de reducción de oportunidades no solo no reducen el miedo al delito sino que ponen a la gente más nerviosa, debido a las tácticas que usan.

¹⁶⁵ Aunque estos procesos a menudo se encubren bajo una terminología menos expresiva (liberalización, optimización, externalización, etc.), en realidad son auténticas privatizaciones de servicios públicos.

¹⁶⁶ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2004, págs. 18 y 19, llama la atención sobre el desinterés que la administración pública ha mostrado, por un lado, en formar adecuadamente a los profesionales

esta redistribución de las competencias sobre la vigilancia es la desigualdad social en el acceso a la seguridad, lo cual no hace más que incidir en los factores socioestructurales que se encuentran en la base de la delincuencia y que el nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana niega o minimiza.

Como ya se ha indicado, también en el ámbito de la ejecución penitenciaria se está produciendo una progresiva privatización de servicios que dio comienzo en Estados Unidos y se ha extendido con diverso alcance al Reino Unido y el resto de países europeos. Ya en el año 2006 el Consejo de Europa recomendó a los Estados miembros que las prisiones permanecieran bajo la dirección de las autoridades públicas y que, en caso de preverse la participación de entidades privadas, los centros deberían cumplir las reglas penitenciarias europeas¹⁶⁷. Estos modelos de gestión de las instituciones de ejecución penitenciaria son muy variados y pueden ir desde el extremo de la cárcel diseñada, construida y completamente dirigida por una entidad privada, hasta distintos niveles de intervención de empresas mediante convenios con entidades públicas. Para SANZ DELGADO tanto las prisiones privadas como los modelos de intervención de empresas con ánimo de lucro en los servicios auxiliares a la ejecución penitenciaria (por ejemplo, la vigilancia) introducen elementos distorsionadores en el sistema, pues absorben competencias que no les son propias, además de centrar el interés en la mera custodia y separación o neutralización del interno. Más aceptables resultan otros modelos como la colaboración de empresas sin ánimo de lucro o la participación de entidades privadas en programas de capacitación y formación profesional mediante convenios para que los reclusos puedan trabajar fuera del centro de internamiento¹⁶⁸.

de la seguridad privada y, por otro, en reestructurar la seguridad pública, lo que le habría permitido asumir las demandas sociales de orden. En sentido contrario, HINDS, L., ob. cit., 2005, págs. 59 y ss., considera que no es cierto que el Estado haya trasladado la responsabilidad del control del delito a los ciudadanos, mencionando como ejemplo que el número de efectivos policiales sigue igual o ha crecido. VON HIRSCH, A., ob. cit., 2007, pág. 22, a propósito de la generalización de la videovigilancia en los espacios privados y públicos, da cuenta del riesgo que supone el intercambio de información entre entidades privadas y autoridades para controlar los espacios colectivos.

¹⁶⁷ Ver reglas 83 y 88 de la Recomendación Rec(2006)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas, adoptada el 11 de enero de 2006.

¹⁶⁸ SANZ DELGADO, E., «Las prisiones privadas. Una solución insatisfactoria al problema penitenciario», 2007, págs. 31 a 35. En nuestro país la gestión privada se puede encontrar básicamente en la ejecución de medidas de menores, incluidos el internamiento prolongado y el régimen

La pretendida mayor eficiencia en la gestión de los recursos públicos que se persigue con estos modelos de participación privada, sin embargo, es cuestionable. Recientemente KRUGMAN ha alertado de las auténticas implicaciones de la privatización de las prisiones sobre los presupuestos públicos, llamando la atención sobre el hecho de que en realidad no ahorran dinero al contribuyente, pues aunque a corto plazo aparentan reducir gastos e incluso producir beneficios mediante la venta de instalaciones, en realidad están disfrazando la deuda pública pues a la larga implican costes que pueden ser mayores que los generados por la gestión estatal¹⁶⁹. Además, la supuesta racionalización del gasto suele consistir en recortar infraestructuras y recursos materiales, y en contratar a menos personal, con peor formación y menos remuneración, con lo que en realidad no hay una mayor eficiencia de los servicios sino un peor funcionamiento de los mismos, lo que puede dar lugar a abusos y a situaciones inaceptables desde el punto de vista de los derechos humanos¹⁷⁰.

En definitiva, aunque lo ideal sería que la gestión de las instituciones del sistema penal estuviera a cargo de las administraciones públicas, en caso de que fuese necesaria la intervención o colaboración privada, y partiendo de que ello realmente implicase una mayor eficiencia del servicio desde el respeto al principio de reinserción, se debería asegurar que el control estatal fuese extremadamente minucioso y exigente, algo que, desgraciadamente, parece que no siempre ocurre.

disciplinario, y en los centros cerrados de desintoxicación donde ingresan drogodependientes con pena suspendida o en libertad condicional. Como se verá en el capítulo cuarto de este trabajo, recientemente, bajo el pretexto de la crisis económica, se ha incorporado a agentes de seguridad privados en las tareas de vigilancia perimetral de las prisiones.

¹⁶⁹ KRUGMAN, P., «Prisons, privatization, patronage», 2012, analiza cómo la comercialización de los servicios públicos a menudo da lugar a procesos de concesión opacos, en los que suele haber intercambio de favores, que además no siempre implican un ahorro de costes o una mayor eficiencia, con lo que finalmente además de un empeoramiento de los servicios, también se debilita la democracia.

¹⁷⁰ DOLNICK, S., «As escapees stream out, a penal business thrives», 2012, ha investigado la realidad de los centros de reinserción de Nueva Jersey, gestionados por la empresa *Community Education*, que tiene vínculos con el gobernador del Estado y que en sus campañas publicitarias insiste torticeramente en que la prisión no ayuda a la reinserción y que estos centros sí lo hacen, a pesar de que en ellos no se está invirtiendo en tratamiento y que los informes relatan la existencia de malos tratos, drogas, fugas, violencia y corrupción. Para GARCÍA ARÁN, M., ob.cit., 2006, págs. 10 y 11, en los procesos de privatización de las funciones de custodia, se está permitiendo que se someta la privación de libertad a la lógica del beneficio, concluyendo que, en cualquier caso, este debate debe centrarse en el plano de los principios y no de la eficacia.

9. LA PÉRDIDA DE AUTONOMÍA DE LOS ESTADOS

*España tiene contraídas obligaciones internacionales, especialmente en el ámbito de la armonización jurídica europea, que exigen adaptaciones –a veces de considerable calado– de nuestras normas penales**

Aunque algunos autores consideran que la tendencia rigorista actual (procedente en buena medida de Estados Unidos) no es monolítica y no se está extendiendo a todos los países, o no con igual intensidad, debido a las peculiaridades propias de cada sistema¹⁷¹, lo cierto es que los numerosos matices no logran amortiguar la realidad que se ha ido describiendo en las páginas precedentes.

Las obligaciones derivadas de la globalización jurídica, representadas a través de la ratificación de acuerdos internacionales que implican una armonización de las normas internas de los países firmantes, determinan la adopción en el ámbito nacional de ciertas decisiones acerca de la prevención o la reducción de la delincuencia¹⁷² que no siempre coinciden con el signo de las políticas propias. En la misma línea, y a propósito de las cuestiones que son objeto de debate en el mundo académico y, en menor medida, en sede parlamentaria, se suele hacer referencia a las prácticas político-criminales de los países del correspondiente entorno jurídico. Ya sea por poseer un sistema prestigioso que se convierte en una referencia en la regulación de determinados temas o por ostentar un enorme poder político y económico que facilita la incorporación de las políticas propias a los tratados internacionales, hay ciertos países que tradicionalmente han exportado sus estrategias de control del delito al resto del mundo. De hecho, a menudo se observa cómo la aprobación de determinadas medidas que pueden despertar las críticas de los expertos y de la opinión pública, suele venir acompañada de exposiciones de motivos que mencionan la obligatoriedad de su cumplimiento

* Preámbulo de la LO 5/2010 de 22 de junio, por la que se modifica el Código penal vigente. De los 31 apartados de dicho preámbulo que explican las importantes reformas acometidas, 14 de ellos aluden a obligaciones jurídicas procedentes de tratados internacionales, directivas o decisiones marco de la Unión Europea.

¹⁷¹ MATTHEWS, R., 2005, pág. 192, no considera que la situación sea tan global ni tan grave como los criminólogos en general apuntan; TONRY, M., «Determinants of penal policies», 2007, págs. 38 y ss., alerta de las diferencias entre unos países y otros.

¹⁷² Díez Ripollés, J.L., ob. cit., 2011, pág. 4.

por imposición de las instituciones supranacionales o la necesidad de equipararse con lo que se está haciendo en el Derecho comparado. El problema es que estos argumentos en ocasiones se usan como pretexto para llevar a cabo reformas mucho más amplias y severas que no se ajustan a la extensión real de las imposiciones, siendo frecuente que además se transpongan adoleciendo de una técnica legislativa deficiente. Parece, por tanto, que también en este ámbito el Estado estaría trasladando o compartiendo la responsabilidad sobre determinadas medidas que adopta pero no asume como propias.

Los atentados terroristas acontecidos en septiembre de 2001 en Estados Unidos han supuesto quizás el momento más significativo en este proceso de importación de políticas criminales de signo retributivo. En realidad dichos sucesos acentuaron una tendencia que ya se venía produciendo desde antes y que, como se ha explicado en estas páginas, estaba marcando un cambio en la manera en que se estaba gestionando la delincuencia. A lo largo de los años 80 del pasado siglo el gobierno conservador de Reagan consiguió acabar con la visión bienestarista de la drogadicción como síntoma visible de los problemas socioeconómicos, para pasar a situarla en el origen de la delincuencia y otros males de la sociedad; ello determinó que se cambiase el enfoque rehabilitador por el policial, en una escalada de rigor punitivo que Estados Unidos consiguió reflejar en los distintos convenios internacionales al respecto y en una política criminal de mano dura que no ha hecho más que incrementar exponencialmente la población penitenciaria norteamericana¹⁷³. El endurecimiento de los sistemas penales a través de la adopción de acuerdos internacionales se ha producido también en muchos otros ámbitos (delitos sexuales, blanqueo de capitales, propiedad intelectual, terrorismo, etc.), influyendo así en la política criminal de otros países¹⁷⁴, sobre todo a raíz de los

¹⁷³ Recientemente, sin embargo, el director de la Oficina Nacional para Política Antidrogas de la Casa Blanca, Gil Kerlikowske, ha manifestado que «las políticas obsoletas como el encarcamiento masivo de los infractores no violentos son reliquias del pasado que ignoran la necesidad de enfocar nuestro problema de drogas con un equilibrio entre la salud pública y la seguridad», por lo que podría estar produciéndose un cambio de enfoque hacia la prevención y el tratamiento que, sin embargo, no se está viendo acompañado de una inversión presupuestaria adecuada.

¹⁷⁴ RANDO CASERMEIRO, P., «La piratería doméstica como delito», 2012, alude a la fuerte presión política y económica que ejerce Estados Unidos para que se adopten en el resto del mundo medidas estrictas de protección de los derechos de autor. Concretamente, las empresas del sector realizan listados de países que según ellas no protegen suficientemente los derechos de autor (*informes 301*) y Estados Unidos fuerza a estos países a tomar medidas (en España ello

atentados del 11 de septiembre de 2001, marcando un punto de inflexión claro que aceleró la apuesta internacional por el modelo de la seguridad ciudadana. Se ha desencadenado así un amplio proceso de reformas que no solo se ha centrado en los sistemas penales en un sentido amplio (normas, organización policial, y colaboración judicial y penitenciaria), sino que se ha extendido a otros ámbitos como las telecomunicaciones, las agencias de inteligencia, las transacciones comerciales y financieras, y la regulación de la inmigración. En efecto, tras los mediáticos sucesos de 2001 en Estados Unidos, y los posteriores de Madrid en marzo de 2004 y Londres en julio de 2005, los Estados occidentales no han dudado en mostrar su rápida disposición a adoptar las medidas precisas para incrementar la seguridad interna y externa, en ocasiones a costa de la suspensión o limitación de derechos fundamentales¹⁷⁵, pero casi siempre justificando las decisiones en los compromisos internacionales¹⁷⁶. Así, por ejemplo, hay países que han instaurado la cadena perpetua o han agravado tanto las penas que es como

ha dado lugar a la adopción de la Ley 2/2011, conocida como *Ley Sinde*). PRIETO DEL PINO, GARCÍA MAGNA y PARDO MARTÍN, «La deconstrucción del concepto de blanqueo de capitales», 2010, pág. 5, hacen referencia a las organizaciones internacionales como el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) que en el ámbito del blanqueo de capitales realizan una interpretación muy extensiva de las conductas delictivas, determinando a los Estados a adoptar medidas demasiado amplias.

¹⁷⁵ Tras el 11 de septiembre de 2001 George W. Bush declaró la guerra al terrorismo e impulsó la USA Patriot Act, que fue aprobada en octubre de 2001 por el Congreso de los Estados Unidos. Ello constituyó el detonante de una serie de medidas restrictivas de libertades y derechos que se presentaron a la opinión pública como sacrificios absolutamente necesarios, consiguiendo implicar a la ciudadanía en el compromiso por la seguridad del Estado.

¹⁷⁶ Los instrumentos supranacionales que imponen obligaciones jurídicas y políticas a los Estados para intensificar el enfoque combativo contra el terrorismo ya existían antes de los atentados del 11 de septiembre de 2001, pero a partir de entonces se han multiplicado. La resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas n.º 1373, de 28 de septiembre de 2001, pedía a los Estados la adopción de medidas para facilitar la identificación de terroristas durante el proceso de inmigración, la prevención de la falsificación y uso de pasaportes, el intercambio eficaz de información sobre terrorismo y el control de la financiación ilegal de actividades terroristas, entre otras. En el ámbito de la Unión Europea la Directiva del Consejo de 21 de diciembre de 1998 ya demandaba una armonización de legislaciones sobre organizaciones criminales, a la que siguieron otras. Después del 11 de septiembre de 2001 se presentó un plan de acción en el que se hacía especial hincapié en la necesidad de intensificar la cooperación policial y judicial, el intercambio de información entre Europa y Estados Unidos, y el control de las bases financieras del terrorismo. La Decisión Marco de junio de 2002 exhortaba a los Estados a que introdujeran un nuevo delito sobre actividades terroristas. Tras el 11 de marzo de 2004 se insistió en la necesidad de proporcionar más atención a las víctimas.

si de hecho la hubiesen incorporado a sus ordenamientos; se ha producido un incremento en el poder que ostenta la policía y los servicios secretos para obtener información relevante sobre terrorismo y financiación de actividades terroristas; y se han adoptado medidas claramente contrarias a los derechos humanos en el ámbito de la privación de libertad (como la posibilidad de detención indefinida de sujetos a los que no se puede deportar, en Reino Unido; o el mantenimiento de un régimen de incomunicación bajo la figura *sui generis* del combatiente ilegal, a medio camino entre el prisionero de guerra y el delincuente ordinario, en Estados Unidos).

En definitiva, tal como apunta ALBRECHT se ha producido una escalada de acciones represivas y un incremento de la competitividad entre los políticos por adoptar medidas cada vez más duras, promulgándose en muy poco tiempo leyes antiterroristas muy parecidas en diversos países. En ellas se trasluce una estructura similar y conceptos y contenidos propios de programas políticos basados en la estrategia de la excepcionalidad y pensados para garantizar la seguridad por encima de otros derechos¹⁷⁷. Comparto con este autor la impresión de que se está produciendo una arriesgada pérdida de distancia entre los poderes legislativo y ejecutivo que está derivando en un déficit de soberanía en la adopción de decisiones y que favorece la tendencia hacia un mayor rigor punitivo. Si además combinamos este modelo con otros factores políticos que pueden incentivar o actuar como protectores de esta tendencia¹⁷⁸, nos encontramos con que hay sistemas muy proclives a caer en una espiral de incremento constante de la severidad frente a otros que podrían presentar una cierta resistencia ante el modelo penal de la seguridad ciudadana. Por ejemplo, los países en los que los medios de comunicación tienen mayor influencia en la vida pública son más propensos a seguir la tendencia punitiva, ya que suelen optar por un enfoque populista en el proceso de adopción de decisiones de política criminal, frente al enfoque experto que, en teoría, sería más racional¹⁷⁹. En sentido inverso, aquellos países

¹⁷⁷ ALBRECHT, H.J., «Respuestas legislativas al 11 de septiembre. Un análisis comparado de la legislación antiterrorista», 2006, págs. 1144.

¹⁷⁸ Entre otros, han estudiado en profundidad este tema TONRY, M., ob. cit., 2007, LÄPPISEPPÄLÄ, T., ob. cit., 2008, y DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2011.

¹⁷⁹ En el apartado siguiente se tratará, sin embargo, la aparición de ciertas corrientes dogmáticas y criminológicas que han supuesto un apoyo a tendencias punitivas.

que cuentan con sistemas parlamentarios proporcionales (frente a los sistemas de mayorías), requieren que se alcance un amplio consenso entre las fuerzas políticas para adoptar decisiones legislativas que impliquen recorte de derechos y libertades, con lo que se dificulta la aprobación de medidas de este tipo. Del mismo modo, los sistemas meritocráticos de selección de jueces y fiscales ofrecen mayor resistencia a las tendencias punitivas que los modelos de designación política o electivos. Por último, la inexistencia o uso escaso de tribunales con competencia para declarar la inconstitucionalidad de las leyes penales fomenta que se adopten y apliquen medidas excluyentes.

La mayoría de los factores políticos que se acaban de mencionar y su influencia sobre la decisión de optar por un modelo penal u otro dependen en buena medida de la propia voluntad del gobierno y del modelo de organización política existente; es decir, se trataría de decisiones que, en última instancia, quedarían bajo el ámbito de la soberanía del Estado. Se podría argumentar que las medidas de tinte punitivo que se derivan de acuerdos aprobados en el contexto de instituciones supranacionales no dejan apenas margen para la decisión soberana y han de adoptarse aunque para ello sea necesario modificar o adaptar los sistemas internos. Ello es ciertamente así en muchas ocasiones. Pero también es verdad que los instrumentos internacionales suelen limitarse a dar pautas sobre cómo se deberían abordar determinados temas, dejando cierta libertad a los Estados para que adopten las medidas precisas, que no tendrían por qué ser idénticas, y para que las incorporen a sus legislaciones y prácticas internas en función de las idiosincrasias de cada uno, algo imprescindible si se pretende llegar a acuerdos entre tantas partes. En ocasiones se está usando el pretexto de la obligación internacional para llevar a cabo una reforma bastante más amplia de lo exigido, o si la regulación interna ya respondía a lo que se exige, se está aprovechando para abordar de nuevo el tema e incluir modificaciones de cosecha propia. Por todo ello, en esos casos trasladar a los contextos internacionales la responsabilidad sobre la manera en que se trasponen las directrices resulta de todo punto injustificable.

10. LOS CAMBIOS EN EL PENSAMIENTO CRIMINOLÓGICO Y EN LA DOGMÁTICA PENAL. EL PAPEL DE LOS EXPERTOS

*This wish to 'decriminalize' disreputable behavior that 'harms no one' –and thus remove the ultimate sanction the police can employ to maintain neighborhood order– is, we think, a mistake**

Para terminar la descripción de los rasgos que caracterizan al modelo penal de la seguridad ciudadana, es preciso remarcar que el proceso de desmantelamiento del sistema rehabilitador y su transformación en otro basado en el control y el castigo no solo es consecuencia de factores sociológicos y decisiones políticas populistas. No sería apropiado achacar el giro punitivo de las últimas décadas únicamente a unos gobernantes que se mantienen al margen de la investigación empírica y de la opinión de los expertos. Es evidente que si se escuchara más lo que criminólogos y penalistas tienen que decir al respecto, probablemente las leyes serían más racionales y las prácticas de algunos operadores jurídicos más acertadas, sin embargo es necesario puntualizar que a veces a los expertos se les brinda la ocasión de influir con su conocimiento en quienes toman las decisiones y, aún así, apoyan medidas de cariz punitivo. Por otra parte, del propio pensamiento criminológico y de la dogmática penal han surgido teorías y escuelas que han favorecido ese cambio de modelo. En cualquier caso, aunque parece haber un consenso en la criminología actual sobre el diagnóstico acerca del auge punitivo que vivimos en las últimas décadas (no así sobre las explicaciones al respecto), existen diferentes corrientes doctrinales que niegan esta tendencia, la minimizan, no la consideran negativa o incluso la justifican.

La transformación del modelo de gestión de la delincuencia que se ha producido en la segunda mitad del siglo pasado e inicios del presente se caracteriza por el paso de un sistema basado en la asistencia al delincuente a otro en el que rigen la disciplina y el control¹⁸⁰. Bajo el estandarte del principio de

* George L. Kelling y James Q. Wilson, «Broken windows: the police and neighborhood safety», en *The Atlantic Monthly*, marzo de 1982 («Este deseo por 'despenalizar' comportamientos inadecuados 'sin víctima' –y así eliminar la última sanción que la policía puede usar para mantener el orden en el vecindario– pensamos que es un error»).

¹⁸⁰ GARLAND, D., ob. cit., 2001, pág. 15. Para una revisión teórica de la evolución histórica de la Criminología, ver GARLAND, D. y SPARKS, R., «Criminology and social theory», 2000.

legalidad, el modelo garantista había surgido como límite a las arbitrariedades del Estado despótico, estableciendo las bases del Derecho penal moderno¹⁸¹. Ya desde finales del siglo XIX y durante toda la primera mitad del XX habían surgido diversas corrientes que otorgaban legitimación al sistema penal por su capacidad de rehabilitar al delincuente para conseguir que no reincidiese. Durante los años 60 y principios de los 70 se consiguió asentar la idea de que la delincuencia era consecuencia de las desigualdades y la marginación sociales, y ese enfoque estructural provocó que se optase decididamente por la solución rehabilitadora, bajo la asunción de dos axiomas incuestionables: primero, que la reforma social junto con la holgura económica reducirían la frecuencia del delito y, segundo, que el Estado debía hacerse responsable del cuidado del delincuente y su reinserción, de la misma manera que lo hacía de su castigo y control¹⁸². Este modelo del tratamiento supuso un lugar de encuentro para que expertos e investigadores sociales aportasen su conocimiento criminológico y empírico, en un contexto socioeconómico y cultural que favorecía el enfoque profesional de la gestión de la delincuencia, al contar con la confianza de la opinión pública y de los gobernantes, que dejaban en manos de los especialistas la elaboración de las políticas penales¹⁸³.

¹⁸¹ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2004, págs. 2 y 3, describe el modelo penal garantista en torno a cuatro características: la configuración del derecho penal como un subsistema de control social formal de eficacia limitada, quedando descartado su uso como transformador de valores vigentes; la preponderancia de los principios de fragmentariedad y subsidiariedad, no pudiendo ser usado para salvaguardar opciones morales o ideológicas; la defensa del ciudadano (potencial delincuente) de la posible arbitrariedad del Estado; y el establecimiento de límites de la sanción (humanidad, proporcionalidad, reintegración social), a partir de una visión incluyente y el reconocimiento de la responsabilidad de la sociedad en la aparición del delito.

¹⁸² GARLAND, D., ob. cit., 2001, págs. 29 y ss.

¹⁸³ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2004, págs. 4 y 5, describe cómo la adopción del ideal rehabilitador, además de incorporar a los expertos, tiene ciertas implicaciones importantes en relación con el modelo garantista: en primer lugar, la búsqueda de la reintegración del sujeto hace que pasen a un plano secundario otros efectos sociopersonales sobre el conjunto de la población o el propio delincuente; en segundo lugar, al promover las penas indeterminadas, difuminar la referencia al hecho concreto y prestar especial atención al sujeto y a sus condiciones sociales y personales, se dejan de lado algunas cautelas propias del Derecho penal clásico; en tercer lugar, se produce una doble valoración de la pena de prisión ya que, por un lado, se considera que ésta proporciona el marco adecuado para poner en práctica tratamientos reeducadores cuando se le desprovee de su componente aflictivo, pero por otro lado, se asume que también provoca consecuencias negativas que hacen difícil ese proceso de reinserción, por lo que se potencia el uso de penas alternativas a la prisión.

Durante la segunda mitad de la década de los 70, sin embargo, surgieron algunas tendencias que contribuyeron a que el ideal rehabilitador comenzase a perder popularidad. Por un lado, los teóricos de la criminología crítica abogaban por una transformación de la estructura política de nuestras sociedades al considerar que las propias instituciones sociales que debían ejercer las tareas de gestión y control estaban construyendo las definiciones de la delincuencia y por lo tanto contribuían a generarla. Por otra parte, ante los abusos a que daba lugar el modelo del tratamiento (imponiendo y ejecutando programas rehabilitadores individualizados en función de las necesidades de reinserción del sujeto, en ocasiones al margen de la gravedad de los hechos y del respeto a principios garantistas), comenzaron a despuntar movimientos sociales que reivindicaban un sometimiento de las instituciones penales a los derechos civiles, así como una corriente criminológica *–just deserts* o pena merecida– que surgió como fórmula bienintencionada que pretendía corregir los excesos mediante una recuperación de los principios propios del garantismo¹⁸⁴. Aunque en los países escandinavos se produjo una integración del ideal rehabilitador con el modelo garantista dando buenos resultados que aún hoy perduran, en Estados Unidos y Gran Bretaña estas críticas, unidas a la frustración por la escasa eficacia de las técnicas empleadas, desembocaron en una crisis del modelo del tratamiento y una tendencia hacia un enfoque intimidatorio e inocuizador de la pena, germen del modelo penal de la seguridad ciudadana¹⁸⁵.

A mediados de los 80 y sobre todo a partir de los 90 el contexto político, económico y sociológico aceleró el cambio de perspectiva, marcando ya un planteamiento punitivo y rigorista que llega hasta nuestros días. La delincuencia ya no se concibe como la consecuencia de los defectos del sistema socioeconómico o como el fruto de las propias definiciones que las instituciones penales y sociales realizan de lo que se considera desviación. El auge de la ideología política conservadora¹⁸⁶ y la implantación del modelo económico neoliberal

¹⁸⁴ ZIMRING, F., «Making the punishment fit the crime: A consumer's guide to sentencing reform», 1995, págs. 168 y ss.

¹⁸⁵ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2004, págs. 26 y 27, considera que en principio pretender que se incremente la seguridad ciudadana no es criticable, pues quienes más se ven afectados por la delincuencia callejera son las clases medias-bajas; sin embargo, sí es objeto de crítica que la estrategia para lograrlo sea centrarse en los síntomas y olvidar las causas sociales que provocan esa inseguridad.

¹⁸⁶ Como ya se ha analizado, en la actualidad los partidos políticos de izquierda también se han incorporado a estas estrategias de ley y orden que suelen tener una buena acogida popular.

fomentan un sistema penal en el que se presenta al hecho delictivo como la consecuencia de una sociedad demasiado tolerante y de un Estado asistencial en exceso protector e indulgente, y al delincuente como un ser racional que decide libremente perjudicar a sus conciudadanos para obtener beneficios. La solución ya no consiste en mejorar las condiciones de partida (que se presumen estáticas), sino en actuar sobre el propio sujeto incrementando el control formal, en implicar a la sociedad en la prevención de riesgos consiguiendo que sea menos tolerante con el desorden y con los desviados, y en organizar un sistema penal implacable con el infractor.

Como se ha apuntado antes, la Criminología no ha permanecido ajena a este proceso de endurecimiento, contribuyendo a esta visión racional y no estructural de la delincuencia¹⁸⁷ con corrientes como la actuarial o la feminista, entre otras¹⁸⁸. Para los teóricos de la primera, que parten de que el delincuente es un ser racional que decide libremente delinquir, la delincuencia debe gestionarse incrementando la intimidación (mediante penas duras) y reduciendo las oportunidades para hacer que el blanco del delito sea más difícil de alcanzar (a través de estrategias de prevención situacional¹⁸⁹). La criminología feminista achaca la desigualdad de géneros a la violencia patriarcal hacia la mujer, por lo que centra sus esfuerzos en asegurar que se le dé una respuesta lo más intensa posible a cualquiera de las manifestaciones de esa desigualdad, aún cuando no sean violentas, promoviendo por tanto una solución punitiva que, en definitiva, fomente una función pedagógica del derecho penal.

¹⁸⁷ Díez Ripollés, J.L., ob. cit., 2011, pág. 11.

¹⁸⁸ Díez Ripollés, J.L., ob. cit., 2004, págs. 20 y ss., considera a la criminología feminista como una de las corrientes impulsoras del llamado *bienestarismo autoritario*, modelo perseguido por grupos de presión que en realidad buscan el bienestar social pero lo hacen a través de medidas punitivas en lugar de sociales.

¹⁸⁹ Fruto de la criminología actuarial o administrativa surgen estrategias de control de la delincuencia que obvian sus causas sociales y se centran en la reducción del desorden a través de un mayor control y un compromiso de la comunidad en mantenerlo, como la teoría de las ventanas rotas o las técnicas de tolerancia cero. Weisburd, D., y Eck, J., ob. cit., 2006, pág. 1320, analizan cómo las medidas policiales de tolerancia cero no estarían reduciendo la delincuencia sino solo el miedo. Davis, M., ob. cit., 2003, pág. 226, describe cómo a través de este tipo de estrategias los inmigrantes y desempleados que se dedican al menudeo de droga son tratados como *narcoterroristas*.

En el ámbito de la dogmática penal han surgido construcciones teóricas como el derecho penal del enemigo, que niega a determinados delincuentes la condición de persona, entendiendo que ellos mismos se han autoexcluido de la sociedad y por tanto no son merecedores de que se les apliquen las mismas normas que al resto. De esta manera justifican que el sistema penal les dispense un trato excepcionalmente punitivo o relaje garantías procesales, entendiendo que la única forma de atajar esta clase de comportamientos (que van desde el terrorismo a la delincuencia habitual) es a través de medidas inoportunas que aparten a estos individuos de la comunidad¹⁹⁰. No faltan además ejemplos de expertos que, tras la pérdida de confianza en ellos que se produjo con el desmantelamiento del sistema rehabilitador a finales de los años 70, han recuperado ahora protagonismo dando su apoyo, sin embargo, a medidas de carácter punitivo y excluyente¹⁹¹. Por último, también hay autores que cuestionan la misma existencia de esa tendencia hacia sistemas penales más severos, criticando que la doctrina se pierda en dicotomías incorrectas que promueven una visión simplista del problema y que están ocultando otras tendencias que se están produciendo hacia modelos preventivos y rehabilitadores¹⁹².

Lo cierto es que estas corrientes criminológicas y dogmáticas han encontrado el terreno abonado para influir en las políticas penales debido a diversos

¹⁹⁰ En un sentido similar, SILVA SÁNCHEZ, J.M., ob. cit., 2003, págs. 113 y ss., quien aboga por un derecho penal de tres velocidades. Críticamente al respecto, DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2004, págs. 24 y 25, entre otros muchos. También en un sentido crítico, SILVA DIAS, A., «Os criminosos sao pessoas? Eficácia e garantia no combate ao crime organizado», 2012, pág. 215, quien considera que un Estado de derecho democrático que sucumba a la lógica del enemigo se arriesga a transformarse en un Estado autoritario.

¹⁹¹ Cita algunos ejemplos de medidas auspiciadas por los expertos, en especial en el ámbito de la neutralización de los estados peligrosos, MORRIS, N., « 'Dangerousness' and Incapacitation », 1995, pág. 244

¹⁹² MATTHEWS, R., ob. cit., 2005, págs. 192 y ss., cuestiona que la situación sea tan grave y tan global como muchos criminólogos quieren hacer creer, criticando que se hable en términos dicotómicos como el populismo y el elitismo, la inclusión y la exclusión, lo nuevo y lo viejo, etc., haciendo un relato unilateral y exagerado, sin proveer los instrumentos conceptuales adecuados para abordar de manera correcta estas cuestiones. Considera este autor que, para empezar, habría que dejar de hablar de «punitiveness» y utilizar otro término con menos connotaciones negativas, como por ejemplo, «toleration», llamando la atención sobre otras tendencias que también se están dando pero que los criminólogos no están contando, y que reflejan un cambio en las sensibilidades sociales ante el castigo y una creciente ambivalencia frente al uso de sanciones segregativas que, según este autor, estarían llegando a ser insostenibles.

factores. Como se ha descrito anteriormente, se han producido una serie de cambios socioeconómicos y culturales que han derivado en una nueva percepción de la delincuencia por parte de los ciudadanos y las comunidades, dando lugar a una conciencia colectiva de inseguridad que también ha cambiado la forma de afrontar los focos de riesgo¹⁹³. Tal como apunta DÍEZ RIPOLLÉS, ante el desafío de una nueva realidad social que gestionar, el sistema penal garantista no ha sido capaz de asumir su papel, dejando un espacio que han ocupado estas teorías y tendencias al plantear soluciones factibles en el escenario de un nuevo sistema penal.

¹⁹³ GARLAND, D., ob. cit., 2001, págs. 147 y ss., cita varios factores que han influido en ese cambio de actitud hacia la delincuencia. Uno de ellos fue el incremento de las tasas de delito y el auge de las políticas neoliberales que dismantelaron el sistema bienestarista. Se dio lugar así a una reducción de las redes solidarias y comunitarias, y a un incremento de la exclusión social. Ello provocó un aumento de la sensación de inseguridad social que derivó en un mayor miedo al delito lo que, según Garland, afectó a sectores de la población (las clases medias educadas y los profesionales) que no habían tenido antes una experiencia tan cercana con la delincuencia y que, por ello, habían apoyado hasta entonces las políticas rehabilitadoras. RIVERA BEIRÁS, I., ob. cit., 2005, pág. 233, describe cómo el pensamiento ideológico que sostiene al populismo punitivo se crea en los *think tanks*, empezando con el Manhattan Institute fundado en los años 80 por Giuliani. Estas instituciones privadas se componen de fundaciones y grupos de presión concebidos para difundir conceptos como la tolerancia cero por todo el mundo, creando vínculos entre la organización transnacional de la economía neoliberal y la producción de un derecho penal y un control punitivos más intensos; destaca este autor cómo la FAES actúa como *think tank* del partido popular en España, importando las políticas criminales estadounidenses e incluso algunas estrategias de marketing político como el «España va bien» de Aznar, que es la traducción del «America Works» de Reagan y Bush.

CAPÍTULO II.
IDENTIFICACIÓN DE LOS RASGOS DEL NUEVO MODELO
EN LA FASE LEGISLATIVA DEL SISTEMA PENAL ESPAÑOL



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

«La necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia hace preciso poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas. Con esta finalidad, siguiendo el modelo de otros países de nuestro entorno europeo, se introduce la prisión permanente revisable para aquellos delitos de extrema gravedad, en los que los ciudadanos demandaban una pena proporcional al hecho cometido.» Preámbulo de la LO 1/2015

La hipótesis de la que he decidido partir y que pretendo confirmar en las páginas que siguen se basa en que los rasgos que se han enumerado en el capítulo anterior están convirtiéndose poco a poco en descriptores de cada uno de los ámbitos o fases del sistema penal español. Parece con ello ponerse de manifiesto que el modelo de la seguridad ciudadana se está asentando en nuestro ordenamiento jurídico como probablemente sucede también en otros países. Diversos vectores determinan que el grado de penetración de este modelo en nuestro sistema penal, reflejado en las prácticas de los operadores jurídicos, sea mayor o menor. No pretendo detenerme en cuáles sean esos vectores, sino únicamente constatar con ejemplos reales lo que está sucediendo en las diversas fases del sistema penal entendido como un continuo¹.

¹ DÍEZ RIPOLLÉS, ob. cit., 2011, págs. 21 y 22, señala los problemas de utilizar la variable tasa de encarcelamiento como explicación principal del rigorismo de un sistema, e insiste en la necesidad de «elaborar una lista de reglas y prácticas punitivas que, debidamente desagregadas, podrían funcionar como variables independientes explicativas de efectos socialmente incluyentes o excluyentes» sobre determinados colectivos especialmente afectados por el sistema penal. Al identificar reglas, prácticas y políticas que estarían caracterizando al sistema penal español como securitario, no pretendo establecer variables explicativas, sino solo hallar indicios de mi hipótesis. Valgan estas palabras como advertencia al lector de que mi trabajo, por tanto, es fundamentalmente descriptivo y que, solo para terminar, realizaré algunas propuestas.

No creo equivocarme si digo que es en la fase legislativa donde se concentran con mayor profusión las prácticas que demostrarían la implantación del modelo penal de la seguridad ciudadana. La exposición a la mirada pública del discurso sobre la delincuencia, de las decisiones de política criminal y de los procesos legislativos que estas decisiones desencadenan, aun cuando no siempre lleguen a plasmarse en normas positivas, determina con frecuencia que se adopten medidas electoralistas que suelen ser muy rigurosas, algo que sin embargo no parece ocurrir con la misma intensidad en fases posteriores del sistema penal. Para poder asegurar tal cosa sería preciso llevar a cabo un minucioso análisis comparativo de la totalidad del ordenamiento jurídico y de las prácticas de todos sus operadores. Solo así se lograría confirmar que las fases del sistema más alejadas del momento legislativo son menos permeables al modelo securitario. Con todo, creo, a título de hipótesis, que en la fase penitenciaria ha penetrado menos la tendencia punitiva que nos invade y que sigue habiendo allí un componente rehabilitador intenso, estando sus operadores jurídicos menos expuestos al *ojo público* y, por ello, siendo más *libres* de adoptar medidas eficientes pero menos populares. En cualquier caso, seré menos ambiciosa en mis objetivos y no me aventuraré a plantear hipótesis que no me encuentro en posición de confirmar, aun cuando mi propia intuición, algunos de los ejemplos que aquí se mostrarán y las voces de ciertos expertos me hacen pensar que estoy en lo cierto².

La estructura del discurso que seguiré a lo largo de estas páginas se basará en el modelo ya descrito anteriormente, aplicado a cada fase del sistema penal, señalando y analizando algunos ejemplos de normas, experiencias y prácticas que confirmen cada uno de los diez rasgos que caracterizan al modelo de la seguridad ciudadana. En consecuencia, en este capítulo analizaré ejemplos que se producen en el ámbito de la fase legislativa.

² El informe del Observatorio de la Delincuencia «Realidad y política penitenciarias», 2011, pág. 238, recoge la opinión de un experto que resulta muy descriptiva de lo que pretendo transmitir, cuando dice que «el sistema de ejecución modula, atenúa y rectifica los objetivos del sistema penal».

1. LEYES PENALES QUE INTERVIENEN DE MANERA MÁS INTENSA SOBRE LAS CLASES MARGINALES

El primero de los rasgos del modelo penal de la seguridad ciudadana consiste en que la intervención penal se centra en la delincuencia común, es decir, en aquella que tradicionalmente suelen cometer sujetos que provienen de los sectores de la población más desfavorecidos. Esto es especialmente llamativo en la fase de elaboración de las leyes penales, ya que, como se ha explicado en el capítulo anterior, tanto el debate público previo al inicio del proceso legislativo como las decisiones de política criminal se concentran en conductas como el trapicheo de droga, los hurtos y robos, la receptación de faltas, las lesiones leves en peleas, la venta ambulante de productos falsificados, etc. Se produce así la paradoja de que mientras se intensifica el control social ejercido sobre sujetos marginales (pobres, extranjeros en situación administrativa irregular, drogodependientes, etc.), se descuida sin embargo otra clase de delincuencia protagonizada por sujetos provenientes de sectores poderosos, que puede ser mucho más dañina para la sociedad pero que no suele ser objeto de una intervención penal tan estricta o que, cuando lo es, acaba teniendo más intensidad sobre el papel que en la práctica³.

Llama la atención el hecho de que el actual código español, reformado innumerables veces, previera ya desde el principio y siguiendo la tradición liberal de la regulación anterior, penas más altas para algunos delitos contra la propiedad que para otras conductas que, a priori, podrían considerarse más graves, por afectar a intereses colectivos o a bienes jurídicos personalísimos, como la integridad física⁴. Es cierto que el legislador de 1995 hizo grandes esfuerzos por regular adecuadamente delitos contra bienes supraindividuales en el ámbito socioeconómico, el mercado y los consumidores, los derechos de los trabajadores, el medioambiente, la ordenación del territorio, los delitos

³ Tal como puso de manifiesto SUTHERLAND, E.H., en su clásico trabajo «White-collar Criminality», 1940.

⁴ Aunque más adelante se analizarán en detalle las diferencias penológicas para poner de manifiesto la vulneración del principio de proporcionalidad a la que se hace referencia, baste ya con señalar cómo, por ejemplo, el tipo básico del delito de lesiones (artículo 147) tiene una pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, mientras que el robo con fuerza en las cosas prevé una pena de prisión de uno a tres años para el tipo básico (artículo 240), y de dos a cinco años cuando se lleva a cabo en casa habitada (artículo 241).

cometidos por funcionarios públicos, etc.⁵; sin embargo, esta loable empresa quedó empañada por el endurecimiento generalizado de la regulación y por algunas incongruencias penológicas difícilmente justificables. No solo se produjo un incremento de las sanciones en delitos propios de la delincuencia marginal con respecto a la regulación anterior⁶, sino que dentro del propio código de 1995 es posible encontrar **incoherencias punitivas** desde el punto de vista de la proporcionalidad.

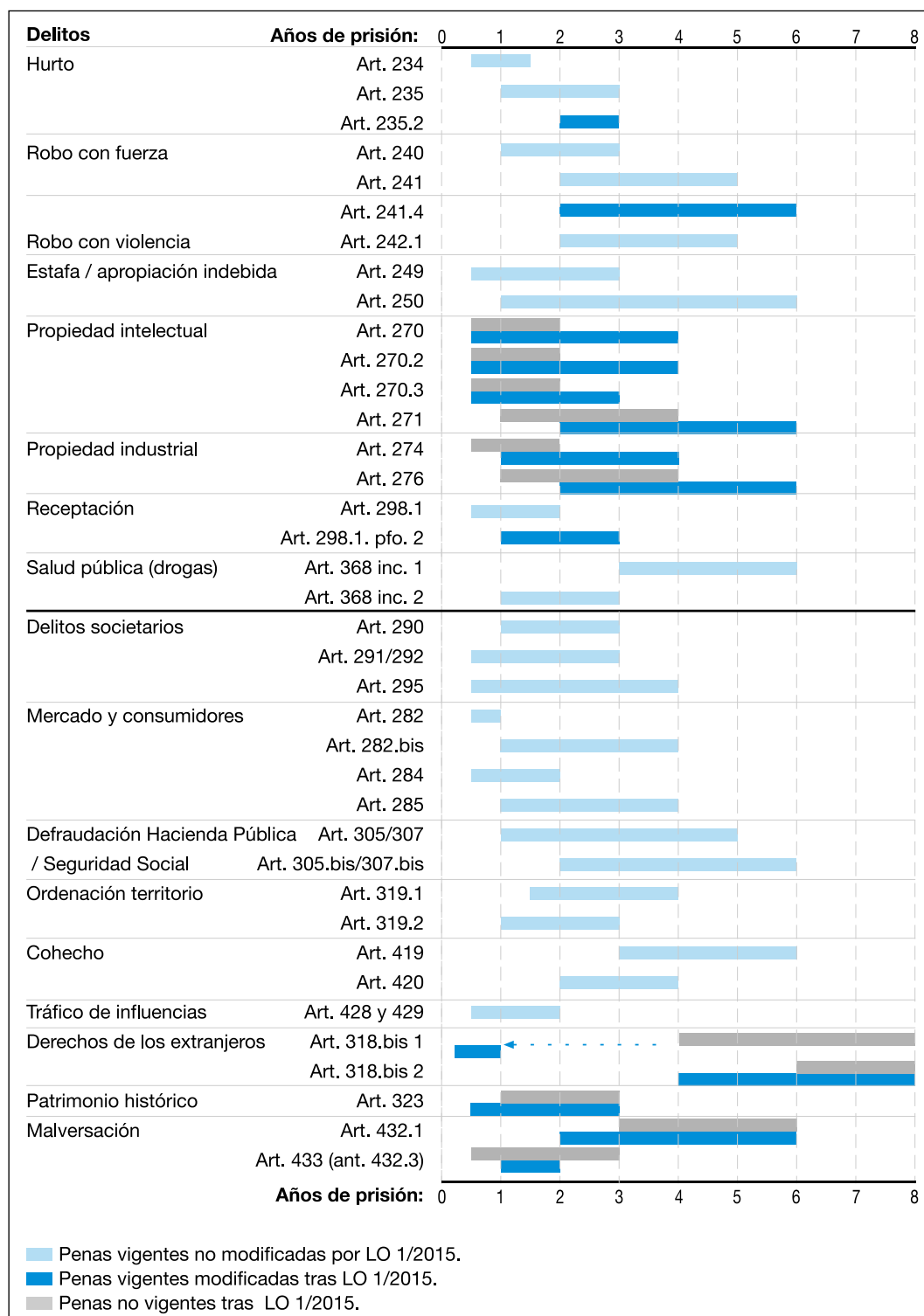
Así, si realizamos un análisis comparativo de los preceptos contenidos en el llamado *código penal de la democracia*⁷ nos encontramos con injustificados contrastes, o llamativa ausencia de diferencias, entre las sanciones previstas para los delitos de hurto, robo o tráfico de drogas, y los de malversación de caudales públicos, contra la ordenación del territorio y defraudación a la hacienda pública o a la seguridad social, entre otros.

⁵ LÓPEZ GARRIDO, D., GARCÍA ARÁN, M. «El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario», 1996, págs. 34 y ss.

⁶ CID MOLINÉ, J. «El incremento de la población reclusa en España entre 1996 y 2006: Diagnóstico y remedios», 2008, pág. 6, realiza una comparación entre las penas mínimas efectivas a cumplir según los códigos de 1973 (con sus reformas de 1983 y 1988) y de 1995, para los delitos de hurto, robo con fuerza, robo en casa habitada, robo armado, tráfico de drogas, lesiones, violación y homicidio, comprobando que el tiempo medio de estancia en prisión casi llegó a duplicarse con el nuevo código. Llama la atención sobre el efecto tuvo la eliminación de la posibilidad de redención de penas, Díez RIPOLLÉS, J.L., «La evolución del sistema de penas en España: 1975-2003», 2006, págs. 12 y ss., quien realiza una descripción detallada de los diversos cambios sufridos por el sistema de penas español, destacando el incremento de la dureza que supusieron las reformas de 2003 sobre el Código de 1995, con enorme protagonismo de la pena de prisión, al establecer el límite máximo de 40 años pero ya sin la posibilidad de redención por trabajo propia del código franquista.

⁷ A raíz de las sucesivas reformas producidas desde 1995 se ha ido transformando sin duda en el *código penal de la seguridad*, y ahora tras la LO 1/2015, en el de la *peligrosidad*. El propio ministro de Justicia, José María Michavila, al aprobar la reforma efectuada mediante LO 15/2003 lo llamó *código penal de la seguridad* (*El País*, 18 de enero de 2003, disponible en http://elpais.com/diario/2003/01/18/espana/1042844401_850215.html). Tras las siguientes reformas que se han producido y, especialmente, con la LO 1/2015 este calificativo adquiere plena actualidad, pudiéndose llamar ahora *código penal de la peligrosidad*, debido a las modificaciones en el ámbito de las medidas de seguridad y a la introducción de la prisión permanente revisable. En ese sentido, Otro Derecho Penal es Posible («La vigésimo novena reforma del Código Penal de 1995: una modificación innecesaria», 2012); y Grupo de Estudios de Política Criminal («No hay derecho. Por un Código penal de todos. Manifiesto del GEPC ante la reforma del Código penal», 2015). Díez RIPOLLÉS, J.L., «Rigorismo y reforma penal. Cuatro legislaturas homogéneas (1996-2011)», 2013, hace un análisis de las sucesivas reformas que han afectado al Código penal de 1995 hasta 2011, señalando que un 60% de ellas crean o amplían conductas típicas, o endurecen o introducen penas privativas de libertad, reduciéndose a entre un 5% y un 16% los casos en que la tendencia ha sido contraria.

Gráfico 1. Comparativa de penas de prisión entre diferentes delitos antes y después de la LO 1/2015



En el gráfico 1 se representan las penas de prisión para delitos que habitualmente son cometidos por personas con pocos recursos económicos (delincuencia común), y aquellos que normalmente cometen sujetos con un mayor estatus social o poder adquisitivo (delincuencia de cuello blanco). Además se

muestra el cambio que se ha producido en las penas de ciertos delitos tras la reforma de la LO 1/2015. En la mayoría de los casos la delincuencia cometida por las clases marginales afecta de manera leve a bienes jurídicos individuales (con algunas excepciones, como el tráfico de drogas, que aunque incide sobre un bien jurídico colectivo como es la salud pública, con frecuencia también lo hace de manera leve). Por ello su lesividad es bastante menor que la delincuencia de los poderosos, que suele tener un impacto significativo en intereses colectivos y, por tanto, comporta una gravedad mayor. Sin embargo, cuando se comparan las penas de prisión previstas para dichos delitos, llama la atención que algunos de estos últimos conlleven penas de igual o menor intensidad que los primeros⁸.

A partir de dicho ejercicio comparativo, resulta especialmente llamativo ver cómo los delitos contra la hacienda pública o la seguridad social solo se castigan penalmente si la cantidad defraudada supera los 120.000 euros, con pena de prisión de 1 a 5 años, frente a la de 1 a 6 años de la estafa agravada cuando el valor de lo defraudado supera los 50.000 euros (castigándose penalmente en cualquier caso, sea cual sea dicha cantidad). Además, el diferente tratamiento otorgado al sujeto que tiene capacidad para cometer aquel delito se pone especialmente de manifiesto cuando se le exime de responsabilidad si regulariza su situación tributaria antes de conocer que el procedimiento se dirige contra él, mientras que al delincuente común que comete una estafa, una apropiación indebida o un hurto y decide reparar el daño causado devolviendo lo sustraído o defraudado se le aplica como mucho una atenuante genérica. Por otra parte, las altas cantidades mencionadas anteriormente contrastan con el artículo 307 ter que castiga el disfrute indebido de prestaciones de la seguridad social, con independencia de la cantidad defraudada, en una muestra más del diferente trato otorgado a las clases sociales menos pudientes que son las que normalmente cometerán este delito.

En cuanto a la malversación de caudales públicos también llama la atención que se incluya una atenuación cuando el valor de lo apropiado no exceda de 4.000 euros (imponiendo en ese caso prisión de 1 a 2 años, cuando antes de la LO 1/2015 la pena era de 6 meses a 3 años), frente a la regulación de la apropiación indebida

⁸ Para un análisis más ágil en el gráfico se han comparado únicamente las penas de prisión, aunque en el texto se haga referencia también a las penas de multa y a las inhabilitaciones, pues la mayoría de las conductas que conforman lo que se denomina delincuencia de los poderosos conllevan estas sanciones además de la privación de libertad.

en la que no existe atenuación alguna y se castiga con prisión de hasta 3 años si el valor de lo distraído supera los 400 euros (y no llega a los 50.000 euros).

El delito consistente en falsear información financiera para captar inversores conlleva una pena de prisión de hasta 4 años, mientras que, por ejemplo, la estafa puede llegar a los 3 años en su tipo básico y a los 6 en sus tipos agravados, la falsificación de una tarjeta de crédito conlleva prisión de 4 a 8 años y el uso de una tarjeta de crédito falsificada privación de libertad de 2 a 5 años.

En el ámbito de los delitos contra el medioambiente la mayoría de las figuras delictivas implican penas de un máximo de 2 años de prisión (a excepción de los tipos agravados, que pueden llegar a los 5 años), al igual que el delito de incendio en zona no forestal perjudicando gravemente el medio natural, suponiendo en ambos casos un castigo menor que los hurtos agravados, los robos o las estafas, a pesar de que los intereses afectados tienen indudablemente un mayor alcance.

En cuanto a los delitos contra los consumidores, algunos de ellos, como la facturación incorrecta por manipulación de los aparatos automáticos de medida o la publicidad fraudulenta que pueda causar grave y manifiesto perjuicio, tienen una pena inferior (prisión de 6 meses a un año) a cualquier hurto, estafa o apropiación indebida de más de 400 euros.

En el ámbito de los delitos contra la salud pública llama la atención que las penas de prisión para el tráfico de drogas (de 3 a 6 años en caso de drogas duras, y de 1 a 3 años en caso de drogas blandas), sean iguales o superiores que las de otros delitos contra la salud pública bastante graves, como la elaboración o tráfico de sustancias que puedan causar estragos (prisión de 6 meses a 3 años) o la expendición de medicamentos deteriorados que pongan en grave peligro la vida o la salud de las personas (prisión de 6 meses a 3 años).

Por último, muchos de los delitos que habitualmente cometen sujetos marginales (hurtos, robos, estafas, compraventa de drogas), tienen penas mínimas iguales o más altas que los delitos que suelen cometer sujetos más aventajados económicamente (defraudaciones a la Hacienda Pública o a la Seguridad Social, malversación de caudales públicos, blanqueo de capitales, delitos contra la ordenación del territorio, contra el medioambiente, contra los derechos de los trabajadores, contra los consumidores, contra la salud pública, etc.).

La **reforma de 2015** ha acentuado estas incongruencias al prever un mayor rigor penal hacia la delincuencia común y, en general, no modificar o hacerlo a la baja en el caso de la delincuencia de cuello blanco. En ese sentido, se han hecho desaparecer las faltas y se ha convertido buena parte de ellas en delitos leves⁹, con mayores penas que las que se preveían para las mismas conductas. Además, se han introducido nuevas agravaciones, como la multirreincidencia en el hurto, los robos y la estafa. Por otra parte, se han ampliado las agravaciones en el hurto (y se ha incorporado una agravación adicional si concurren dos o más de las enumeradas, llegando a prisión de 2 a 3 años) y en el robo con fuerza en las cosas (llegando hasta los 6 años en algún tipo agravado). El ámbito de aplicación del robo se ha ampliado al incluir como modalidad típica no solo el uso de fuerza para acceder al lugar donde se encuentra la cosa, sino también para abandonar dicho lugar; además se ha incluido la agravación de edificio o local abierto al público fuera de las horas de apertura en el robo con violencia o intimidación, y la misma agravante pero en horario de apertura en el robo con fuerza en las cosas (que antes solo la recogía cuando el robo se producía fuera de dicho horario). Por otra parte, al desaparecer las faltas, se ha derogado el artículo 299 que castigaba la receptación habitual de faltas contra la propiedad (castigada hasta entonces con pena de prisión de 6 meses a 1 año), pero al transformarse dichas faltas en delitos leves, será de aplicación ahora el artículo 298 sin necesidad de que haya habitualidad, castigando con pena de prisión de 6 meses a 2 años en el tipo básico. La falta de lesiones ha pasado a ser delito leve y, aunque se ha eliminado la pena de localización permanente, la multa ha subido.

Se ha modificado la agravante del artículo 22.4, incluyendo la razón de género entre los motivos discriminatorios, aunque no la discriminación por

⁹ La desaparición del Libro III del Código podría valorarse a priori positivamente, ya que existen muchas conductas que hoy se sancionan penalmente y que deberían ser objeto de atención por otras ramas del Derecho, en aras de respetar los principios de fragmentariedad y subsidiariedad. Así se anunciaba en octubre de 2012 «con el objetivo de hacer efectivo el principio de intervención mínima del Derecho penal» (Informe del Consejo de Ministros, pág. 13). Sin embargo, muchas de esas conductas que dejan de ser consideradas faltas se recogen como delitos leves en la LO 1/2015, con penas generalmente mayores que antes, con lo que la pretendida intención despenalizadora de la reforma pierde todo sentido y además es engañosa. En la misma línea crítica respecto a Italia, NELKEN, ob. cit., 2005. Hay que reconocer, no obstante, que a pesar de que el anteproyecto de reforma no excluía la reincidencia en caso de antecedentes por delitos leves (que antes eran faltas), finalmente la LO 1/2015 ha incorporado dicha exclusión en el artículo 22.8°.

motivos económicos para incluir los casos de aporofobia¹⁰. Por último, en un intento por regular penalmente algunas de las manifestaciones de protesta social acaecidas en los últimos meses (como por ejemplo la ocupación pacífica de entidades bancarias o los denominados *escraches* a políticos), cabe destacar, entre otras, la introducción de nuevas figuras, como la que castiga con pena de prisión de 3 a 6 meses o multa de 6 a 12 meses la ocupación colectiva del domicilio de una persona jurídica, despacho o establecimiento abierto al público perturbando de forma relevante su actividad y la paz pública, la desaparición de la exigencia de que la resistencia sea «activa» para considerar que existe atentado a la autoridad, o la desaparición del artículo 559 que protegía derechos cívicos como la huelga, la manifestación o la reunión, frente a perturbaciones del orden público dirigidas a impedir su ejercicio.

En esta misma línea, resulta alarmante, y así lo han puesto de manifiesto diversos agentes sociales y expertos¹¹, que los dos partidos políticos que tradicionalmente se alternan en el Gobierno hayan firmado un pacto de Estado en el ámbito del terrorismo yihadista, y aprobado la LO 2/2015 que realiza una definición muy amplia de terrorismo, incluyendo además la posibilidad de castigar con la pena por el «tiempo máximo» permitido en el Código penal, sin atender, en principio, a las circunstancias del hecho y del sujeto. En concreto, el nuevo artículo 573 del Código penal incluye como terrorismo un amplio catálogo de delitos siempre que se produzcan con, entre otras, la finalidad de desestabilizar el funcionamiento de las instituciones políticas, o delitos graves contra el patrimonio si con ello se pretende obligar a los poderes públicos a realizar un acto o abstenerse de hacerlo. Hay que tener en cuenta que en periodos de intensa crisis económica y de fuerte contestación ciudadana, este tipo de comportamientos pueden producirse en el contexto de la protesta social.

Por otra parte, en un momento en el que aumenta la preocupación ciudadana por la corrupción y el fraude, y la política y los partidos políticos

¹⁰ El odio o miedo al pobre sí se recoge, sin embargo, en el recuento de delitos de odio que hace el Ministerio del Interior (Anuario estadístico 2013, pág. 283), y el Informe sobre incidentes relacionados con los delitos de odio en España, 2014, pág. 10, señalando que se ha producido en ellos un incremento del 175% de 2012 a 2013 en los hechos conocidos (al margen de la enorme cifra negra en este ámbito).

¹¹ Noticia publicada en [eldiario.es](http://www.eldiario.es/politica/Catalogo-terroristas-reforma-PP-PSOE_0_352765796.html), el 3 de febrero de 2015 (disponible en http://www.eldiario.es/politica/Catalogo-terroristas-reforma-PP-PSOE_0_352765796.html).

son considerados uno de los principales problemas del país¹², sorprende sin embargo que, por ejemplo, en el ámbito de los delitos contra la Administración pública la reforma haya atenuado la pena de prisión en la malversación de caudales públicos (de la anterior prisión de 3 a 6 años del tipo básico, a prisión de 2 a 6 años; y de prisión de 6 meses a 3 años del tipo atenuado, a prisión de 1 a 2 años).

No cabe duda de que, si ya actualmente el sistema penal incidía de manera especial sobre sujetos con escasos recursos económicos¹³, la reforma aprobada acentuará esta situación y previsiblemente aumentará las diferencias penológicas puestas ya de manifiesto. En capítulos posteriores se analizará el tratamiento que se da a esta clase de delincuencia desde las instancias de control policial, judicial y penitenciario, para ver si también en esos otros ámbitos existen diferencias considerables que no siempre atienden a argumentos coherentes desde el punto de vista de la lesividad, fragmentariedad, proporcionalidad, subsidiariedad y correspondencia con la realidad que deben inspirar al sistema penal¹⁴. Baste por el momento hacer referencia al diferente trato dispensado desde el punto de vista legislativo¹⁵.

¹² Barómetros del Centro de Investigaciones Sociológicas. Si se analizan los últimos barómetros de opinión publicados (mayo, junio y julio de 2015, estudios n.º 3.082, 3.101 y 3.104, respectivamente) se observa cómo los principales problemas que afectan a España según los ciudadanos son el paro (en torno al 79% de las respuestas), la corrupción y el fraude (entre un 50% y un 43%), los problemas de índole económica (alrededor de un 25%), y la política y los partidos políticos (alrededor del 20% de las respuestas), por este orden.

¹³ Aunque en los últimos años se aprecia un ligero descenso en la población penitenciaria condenada por delitos contra el patrimonio, estos y los delitos contra la salud pública han representado más del 75% de las condenas que se están cumpliendo en las cárceles españolas (en 2013 la cifra ha bajado a 63%, siendo en cualquier caso, muy alta). En reflexiones críticas sobre estos datos, TAMARIT, «Sistema de sanciones y política criminal. Un estudio de Derecho comparado europeo», 2007, pág. 20, quien apunta a que la mayor representación de estos delitos en las cárceles se debe a que tienen penas más altas.

¹⁴ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., «Derecho penal español. Parte general en esquemas», 2011, págs. 20 y 21.

¹⁵ La LO 1/2015 también ha modificado la agravante del artículo 22.4, incluyendo la razón de género entre los motivos discriminatorios, aunque no la discriminación por motivos económicos para incluir los casos de aporofobia, que sin embargo sí se recogen en el recuento de delitos de odio que hace el Ministerio del Interior (Anuario estadístico 2013, pág. 283), y el Informe sobre incidentes relacionados con los delitos de odio en España, 2014, pág. 10, señalando que se ha producido un incremento del 175% de 2012 a 2013 en los hechos conocidos (al margen de la enorme cifra negra en este ámbito).

Como ya se ha apuntado en páginas anteriores, la hipótesis de partida es que el sistema penal responde a un modelo que se basa en la idea de la seguridad ciudadana y parte de que las clases marginales son deficitarias e inútiles en una sociedad de consumo, encontrándose en el origen del desorden social, y debiendo por ello ser controladas con métodos coercitivos. De esta manera, como se verá más detenidamente en los siguientes epígrafes, a partir del ideal neoliberal del crecimiento exponencial, resulta más barato (o al menos produce réditos a menor plazo) adoptar medidas de control formal de la pobreza que emprender políticas públicas asistenciales¹⁶. En este contexto ideológico resulta, por tanto, interesante observar algún ejemplo concreto que puede mostrar de qué forma se están produciendo los procesos legislativos de «ley y orden» en los últimos años y cómo se incide de manera especialmente intensa en la delincuencia cometida por los más desfavorecidos.

Me voy a centrar en las **reformas acaecidas en el año 2003** y, concretamente, en la llevada a cabo mediante la Ley Orgánica 11/2003 que introdujo un tipo delictivo de reiteración de faltas contra el patrimonio individual por la cual, en virtud del art. 234.2 del Código penal, la comisión en el plazo de un año de cuatro faltas de hurto daba lugar a aplicar la sanción correspondiente al delito, siempre que el montante total de lo hurtado superase los 400 euros. Posteriormente, incidiendo en la misma idea que motivó esta reforma, la Ley Orgánica 5/2010 modificó de nuevo este precepto, reduciendo a tres faltas en un año en lugar de cuatro, las necesarias para castigar con la pena del delito. La reforma anunciada en 2012 deroga este precepto e introduce una agravante de habitualidad en el hurto, lo cual, unido a la desaparición de las faltas y a su conversión en muchos casos en delitos leves, hará que la repetición de conductas de sustracción de escasa entidad se aborde ya en principio a través de la agravante de reincidencia, en su caso, y, si hay reiteración sin previa condena, mediante la aplicación no ya de la pena del delito de hurto en su tipo básico (como hasta ahora) sino con la del tipo agravado por habitualidad¹⁷.

¹⁶ Como resume SÁEZ VALCÁRCEL, R., ob. cit., 2007, pág. 2, a partir de Bauman, las clases medias y los empresarios no desean seguir pagando impuestos para sostener a una clase pobre que, según ellos, ha decidido libremente adoptar ese rol y que no tiene capacidad de consumo. Por lo tanto, resulta más sencillo apartarles del resto y castigarles por ser lo que son, resurgiendo con fuerza la idea de tolerancia cero con la pobreza y la marginación, al relacionarla directamente con el desorden y la inseguridad.

¹⁷ Nótese cómo este tipo de medidas son adoptadas tanto por partidos conservadores como por progresistas, ya que corresponden a sendos períodos legislativos del partido popular (LO 11/2003 y LO 1/2015) y del partido socialista (LO 5/2010). Llama la atención al respecto, DÍEZ RIPO-LLÉS, J.L., ob. cit., 2013, quien destaca cómo las sucesivas reformas del Código Penal de 1995

Aunque parto de que esta clase de iniciativas legislativas tienen su fundamento en la intención no declarada de controlar a las clases marginales a través del Derecho penal, es evidente que el partido popular no justificó públicamente la reforma de 2003 por motivos ideológicos sino por razones prácticas. En concreto, se centró en la crítica al Código penal de 1995 como el origen del aumento de la delincuencia por su blandura¹⁸, a pesar de que la doctrina coincide desde la promulgación del Código y aún hoy en día con mayor perspectiva, en su dureza y en el cambio cualitativo y cuantitativo que la nueva regulación supuso.

Antes de analizar los argumentos esgrimidos para justificar la reforma, conviene recopilar la información existente respecto a las cifras reales de delincuencia en los años previos a 2003, especialmente en el ámbito de los delitos contra el patrimonio individual. Si nos centramos en los datos oficiales que recopilaba el Ministerio del Interior a través del Programa Estadístico de Seguridad¹⁹, procedentes de las actuaciones y denuncias registradas por diferentes cuerpos policiales, se muestra una cierta estabilidad de las cifras en la última década²⁰. Tanto la metodología en la recopilación de datos, como el análisis de los mismos y las conclusiones que se extraen de ésta por los sucesivos gobiernos, han sido ampliamente criticados por la doctrina ya que no proporcionan información que muestre de manera fiable una imagen real de la delincuencia²¹. Pero incluso si nos ceñimos a dichos datos oficiales, observamos

se han repartido en dureza prácticamente a partes iguales entre los dos partidos que gobiernan alternativamente en España.

¹⁸ Por todos, GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «La contrarreforma penal de 2003: Nueva y vieja política criminal», 2003, pág. 19.

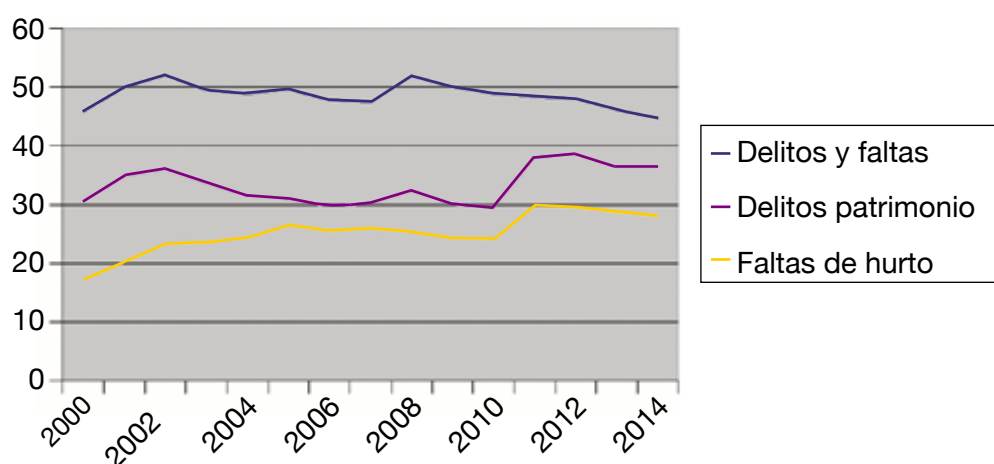
¹⁹ A partir de diciembre de 2007 se utiliza el Sistema Estadístico de Criminalidad (SEC).

²⁰ Anuarios estadísticos del Ministerio del Interior desde 1998 hasta 2013 y Balances de Criminalidad MIR de 2007 a 2013.

²¹ Respecto a las deficiencias de las estadísticas oficiales en España y algunas propuestas de mejora, véase GARCÍA ESPAÑA, E.; PÉREZ JIMÉNEZ, F., «Evolución de la delincuencia en España y Andalucía: Análisis e interpretación de las estadísticas oficiales» (Informe ODA), 2004, págs. 13 y ss., y 167 a 169. Más recientemente en un manifiesto firmado por numerosos expertos penalistas y criminólogos, disponible en <http://www.elimparcial.es/nacional/investigadores-y-academicos-denuncian-el-secretismo-de-interior-sobre-criminalidad-59836.html#>; y de manera pormenorizada, constatando que son incompletas y poco fiables, y cuestionando la información al respecto proporcionada a Eurostat por nuestros gobiernos, AEBI, M.F.; LINDE A., «El misterioso caso de la desaparición de las estadísticas policiales españolas», 2010. En el mismo sentido, SERRANO GÓMEZ, A., «Dudosa fiabilidad de las estadísticas policiales sobre criminalidad en España», 2011, quien realiza un repaso crítico de las estadísticas oficiales publicadas por el Ministerio del

que en realidad estos no reflejaban una situación tan alarmante como la que nos presentaban, ni existía una necesidad urgente de acometer reformas que paliaran la supuesta creciente inseguridad ciudadana fruto de la delincuencia callejera a la que se aludía. Así, en el gráfico 2 se muestra la evolución de la delincuencia en territorio MIR, es decir, en el ámbito de competencia de la Policía Nacional y la Guardia Civil, entre los años 2000 y 2013, a partir de las tasas por cada 1.000 habitantes del total de delitos y faltas, de los delitos contra el patrimonio y de las faltas de hurto. Se puede comprobar que aunque hubo un ligero ascenso de los hechos conocidos desde 2000 hasta 2002, a continuación se produjo un cambio hacia una tendencia descendente que, salvo pequeños picos, perdura hasta nuestros días²². En cualquier caso, tampoco se puede decir que el ascenso producido a principios de la década fuera acusado, de manera que no parecía urgente adoptar medidas más severas que las ya existentes. De hecho, precisamente cuando se estaba debatiendo la Ley Orgánica 11/2003 ya se estaba produciendo el cambio de tendencia dentro de un contexto de estabilidad.

Gráfico 2. Tasas de delincuencia en territorio MIR (2000-2014)



Fuente: Elaboración propia a partir de Anuarios del Ministerio del Interior (hechos conocidos, 2000-2014).

Interior, la Fiscalía, y el Consejo General del Poder Judicial, concluyendo que su valor científico no permite realizar estudios criminológicos suficientemente fundamentados. También muy crítico al respecto, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., «La justicia penal en España», 2000, pág. 41.

²² Según el European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics (2000-2003), tercera edición, 2006, la delincuencia registrada por cada 100.000 habitantes a partir de datos policiales (tabla 1.2.1.1), situaba a España en el periodo de 2000 a 2003 muy por debajo de la media de los países analizados, habiéndose producido un incremento en dicho periodo de tan solo un 3% (aunque entre 2002 y 2003 ya se percibe un descenso significativo). También en el caso de hechos conocidos constitutivos de delito de hurto y de tráfico de drogas, España aparece por debajo de la media. Esta realidad contrasta con los datos penitenciarios recogidos en el informe del Consejo

Para completar la información proporcionada por la policía y obtener una visión más amplia y cercana a la realidad de la delincuencia, se deben usar otros instrumentos, como por ejemplo, los autoinformes y las encuestas de victimización. Estos también presentan debilidades que es preciso tener en cuenta a la hora de analizar los datos y extraer conclusiones²³, pero no cabe duda de que son una herramienta esencial hoy en día en la investigación criminológica. Si analizamos el periodo en el que se produjeron las reformas del año 2003 a partir de la información que proporcionan las encuestas de victimización se observa que la tendencia de la delincuencia en España es decreciente en las décadas de 1989 a 2008²⁴.

Centrándonos en la delincuencia patrimonial y siempre según las encuestas de victimización, la tendencia de la tasa de prevalencia entre 1989 y 2008, tanto si se preguntaba a los sujetos si habían sido víctimas en el último año como si se les preguntaba por los últimos cinco años, era descendente para todos los delitos excepto para el robo de coches, que se mantenía estable en cifras relativamente bajas. Por lo que respecta a la tasa de denuncias, sin embargo, sí se produjo un incremento en el período analizado, lo que podría explicar que las estadísticas policiales muestren un cierto crecimiento en alguna tipología delictiva²⁵.

En resumen, si se completa la información obtenida de las estadísticas oficiales con la procedente de las encuestas de victimización, resulta evidente que las cifras de la delincuencia callejera patrimonial en los años previos a la reforma de 2003 no eran especialmente preocupantes. En los años previos a 2003 la inseguridad ciudadana como problema percibido por los españoles ocupaba el

de Europa SPACE I 2003, en el que se muestra a España por encima de la media en el porcentaje sobre el total de reclusos de los presos condenados por delitos contra el patrimonio (50,3%) o por tráfico de drogas (30%). Respecto a la delincuencia en general, en el año 2000 España también se situaba por debajo de la media europea en hechos conocidos (datos policiales y penitenciarios).

²³ Organización de Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, «Manual para la elaboración de un sistema de estadísticas sobre justicia penal», 2004, págs. 47 y ss.

²⁴ A partir de la información publicada en GARCÍA ESPAÑA, E. y otros, «Evolución de la delincuencia en España: Análisis longitudinal con encuestas de victimización», 2010.

²⁵ GARCÍA ESPAÑA, E., y otros, «Encuesta a víctimas en España. Informe ODA 2009», págs. 40 a 42, gráficos 3, 4 y 6. El estudio de la tasa de denuncia refleja que los delitos más denunciados son el robo de coches, el robo de motos y el robo consumado en vivienda, probablemente porque son riesgos cubiertos por las compañías aseguradoras y es preciso denunciarlos para poder obtener indemnización.

5º puesto, subiendo hasta el 3º en 2001, para a continuación empezar a bajar de nuevo al 5º y 6º puestos en los años siguientes²⁶. No cabe duda de que, al menos desde el punto de vista de la percepción de los españoles, en el periodo de 2001 a 2003 se produjo un incremento de la preocupación por la delincuencia en relación con otros problemas, algo que puede tener variados motivos (no necesariamente relacionados con las cifras reales del delito) y que, en todo caso, en este momento no se va a estudiar detenidamente²⁷. Lo cierto es que la inseguridad

²⁶ Centro de Investigaciones Sociológicas, Barómetros de opinión. Actualmente, aun cuando han surgido nuevas preocupaciones relacionadas con «la crisis» de los últimos años, cabe destacar que la inseguridad ciudadana ha bajado más allá del 13º puesto en las preocupaciones de los españoles (tanto si se les pregunta por los problemas que afectan al país como por los que les afectan personalmente), llegando al puesto 16º en el barómetro de junio de 2015 (estudio n.º 3.101).

²⁷ Para un análisis detallado de la representación por los medios de comunicación de los sucesos acaecidos en los meses previos a estas reformas y su repercusión en la percepción de inseguridad de la ciudadanía española, ver FERNÁNDEZ MOLINA, E., et al., «Valoración del tratamiento que realizan los medios de prensa sobre la delincuencia y la inseguridad ciudadana», 2008; SOTO NAVARRO, S., «La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia», 2005; POZUELO PÉREZ, L., «La política criminal mediática. Génesis, desarrollo y costes», 2013. Podría llegar a pensarse que las estrategias de «ley y orden» apuntadas con la reforma que endureció el tratamiento de la delincuencia callejera a mediados de 2003 atendía a una voluntad de desviar la atención de los ciudadanos de otros problemas. En los meses previos a la promulgación de estas leyes se produjeron varias situaciones críticas con gran repercusión mediática y en las que la respuesta del gobierno se puso en entredicho por amplios sectores de la sociedad: la manifestación de policías municipales en febrero de 2002 disuelta con contundencia por agentes de la Policía Nacional; la disputa con el gobierno marroquí por el islote Perejil en julio de 2002; el debate sobre el estado de la nación con el tema central de la seguridad ciudadana, también en julio de 2002; el anuncio por el lehendakari Ibarretxe de su Pacto de Convivencia en septiembre de 2002; el naufragio del petrolero Prestige en noviembre de 2002; el comienzo de la guerra de Irak en marzo de 2003; el accidente en Turquía del Yak-42 en mayo de 2003; el asesinato de Sonia Carabantes en agosto de 2003, dando lugar al esclarecimiento del caso Wanninkhof y poniendo de manifiesto un grave error judicial; varios atentados de ETA a lo largo de ambos años; etc. Además, los partidos políticos en la oposición dieron rienda suelta a un duro ataque hacia las políticas de seguridad ciudadana del gobierno, y los sindicatos policiales criticaron el Programa Policía 2000 para luchar contra la delincuencia callejera. Todo ello desencadenó que el partido popular anunciase en agosto de 2002 un nuevo Plan de Lucha contra la Delincuencia. Por otro lado, llama la atención que durante los debates parlamentarios de la LO 11/2003 fuese el propio Gobierno, a través de su Ministro de Justicia, quien diese más eco al discurso alarmista sobre el incremento de la delincuencia callejera profesional y la inseguridad ciudadana, entrando al trapo que le tendía el Partido Socialista Obrero Español tanto en los medios de comunicación como en sede parlamentaria. En concreto, destacan las intervenciones de dos diputados del PSOE, Barrero López, haciendo referencia al fracaso del gobierno en este ámbito (Diario de Sesiones, Pleno de 17 de junio de 2003, pág. 24.676), y de López Aguilar, apuntando al descontrol de las tasas de delincuencia (Diario de Sesiones, Pleno de 10 de abril de 2003, pág. 12.553). Para defender la

ciudadana siempre se ha situado por detrás del paro y el terrorismo, y cuando la preocupación por este último problema ha bajado (a partir de 2007), los españoles han considerado más graves otras cuestiones como la vivienda, la corrupción, los problemas de índole económica, etc. Es decir, podría señalarse que el mayor problema de España percibido por los españoles siempre ha tenido un trasfondo socioeconómico.

En efecto, las críticas esgrimidas por algunos partidos de la oposición al Gobierno durante los debates parlamentarios con motivo de la aprobación de estas medidas llamaban la atención sobre una supuesta voluntad de controlar el desorden procedente de la marginación mediante políticas punitivas en lugar de sociales. Sin embargo, dichas reflexiones cayeron en saco roto. Así, frente a la crítica de estar optando por un «modelo de represión sin más, que no plantea ni de soslayo otro tipo de medidas encaminadas a la resocialización de carácter pedagógico y social o simplemente a la prevención»²⁸, el Gobierno argumentó que no solo se había optado por la reforma del Código penal, sino también por reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley General Penitenciaria, y la dotación de más medios y recursos a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado²⁹, medidas todas ellas de control formal.

Si observamos el gasto social reflejado en los presupuestos generales del Estado en España a lo largo de la década de 2002 a 2012, entendiendo dicho gasto como la suma de las partidas dedicadas a los servicios sociales, fomento del empleo, acceso a la vivienda, sanidad y educación, podemos comprobar que no

reforma de 2003, el ministro Michavila (PP) se refería a nuestro Estado de Derecho como «un auténtico coladero», por el que «el delincuente entra por una puerta y sale por otra» (Diario de Sesiones, Pleno de 10 de abril de 2003, págs. 12.540 y ss.).

²⁸ Diario de Sesiones, Pleno de 10 de abril de 2003, pág. 12.550, intervención de Puigcercós i Boixassa (ERC), quien apuntaba a la necesidad de más Estado de bienestar, «en vez de pretender llenar las cárceles de gente descolgada del engranaje social, siguiendo el modelo de tolerancia cero de Estados Unidos», añadiendo que «si no hay política educativa pública en condiciones, si no hay mecanismos de resocialización, la otra política es la cárcel, la represión» (pág. 12.551), algo que hoy día sigue absolutamente vigente. Por su parte, Aymerich Cano (BNG) llama la atención sobre el concepto de inseguridad que maneja el partido popular y añade que «si hablamos del aumento de la población carcelaria y de la inseguridad, no hablemos solo de la inseguridad ciudadana, hablemos de la inseguridad laboral, de los accidentes de trabajo, de la precariedad, de la inseguridad económica o de la inseguridad jurídica» (pág. 12.551).

²⁹ Diario de Sesiones, Pleno de 10 de abril de 2003, pág. 12.547, intervención del entonces Ministro de Justicia Michavila.

alcanzan el 6% del total del gasto público y que prácticamente ninguna de dichas partidas supera a la de seguridad ciudadana e instituciones penitenciarias³⁰. Además, si medimos qué porcentaje de nuestro producto interior bruto se destinaba a lo que se denominan «transferencias sociales», es decir, qué tamaño tenía nuestro estado de bienestar en los años 2002 y 2003, y comparamos los datos con los del resto de países de nuestro entorno, comprobamos que España se encontraba por debajo de la mayoría de países miembros de la Unión Europea, superando solamente a Irlanda³¹. Si a ello añadimos que España está entre los países de su entorno con más agentes de policía por número de habitantes, parece claro que gastamos más recursos en medidas de control formal y menos fondos en partidas relacionadas con prestaciones y asistencia social que otros países³².

En definitiva, volviendo al ejemplo de la LO 11/2003 que introdujo la pena del delito en caso de reiteración de faltas de hurto, se recurrió a un discurso alarmista (magnificando la gravedad y cantidad de estas infracciones, tanto por el gobierno como por la oposición) y a una solución de difícil aplicación práctica y criticada por doctrina y expertos³³. Se obvió así el hecho evidente de que muchos

³⁰ En los Presupuestos Generales del Estado para el año 2003 la partida destinada a seguridad ciudadana e instituciones penitenciarias era de 5.425,12 millones de euros, superando a todas las partidas dedicadas a gasto social (a excepción de la de prestaciones sociales que era de 7.291 millones de euros).

³¹ BARROSO CASTILLO, B, «La evolución de las finanzas públicas en la Unión Europea», 2004, pág. 70, gráfico 3. COMISIÓN EUROPEA, «Public finances in EMU», n.º 3/2002, tabla III.4, «The size of the welfare state in european countries (% GDP)», pág. 92.

³² Según el European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics 2010 (pág. 36, tabla 1.b, cifras de 2007), España está entre los países que mayor número de policías tienen por número de habitantes, siendo superado solo por Rusia y Chipre, y en el mismo nivel que Croacia, República Checa y Eslovenia (en una horquilla de 400 a 499 agentes por cada 100.000 habitantes). Por otro lado, según GARCÍA ESPAÑA, E., y otros, Informe ODA, ob. cit., 2011, España se encuentra en un nivel medio alto en número de presos por trabajador de tratamiento (pág. 67, gráfico 24), y en una posición media baja en el coste medio diario por preso, tanto penado como preventivo (págs. 64 y 65, gráficos 21 y 22, respectivamente).

³³ Las deficiencias técnicas y prácticas de la figura de reiteración de faltas eran variadas. El preámbulo de la LO 11/2003 establecía que era aplicable cuando los hechos cometidos con anterioridad no hubieran sido aún juzgados y condenados. Ello conculcaba claramente el principio de presunción de inocencia al quedar acreditado que realmente el sujeto hubiera cometido esas infracciones anteriores. La propia Fiscalía General del Estado, en su Circular 2/2003 de 18 de diciembre llamaba la atención sobre las «dificultades interpretativas» de la nueva norma. Si por el contrario se exigiese que las faltas anteriormente cometidas hubiesen sido ya enjuiciadas y el

de los sujetos que cometen este tipo de conductas probablemente no encuentran formas aceptables de salir adelante, en buena medida porque el Estado no se las proporciona.

sujeto condenado por ellas, surgirían además problemas en su aplicación práctica al no existir un registro de faltas, más allá del de detenciones policiales. Otro problema añadido es que las faltas cometidas anteriormente ya hubiesen prescrito, pues lo hacían a los 6 meses, o que alguna de ellas ya hubiera sido penada con localización permanente en aplicación del antiguo artículo 623.1, inciso segundo. Tampoco en la jurisprudencia había un criterio uniforme, ni la reforma de la LO 5/2010 resolvió el problema. A ello se unía el posible solapamiento con la agravación del artículo 623.1, sobre la que recientemente el pleno del Tribunal Constitucional, en sentencia de 6 de noviembre de 2014 (cuestión de inconstitucionalidad 5318/2013) ha declarado la constitucionalidad cuando las faltas de hurto hayan sido objeto de condena firme en otro proceso, o bien sean enjuiciadas y objeto de condena en el proceso en que se plantee la aplicación del precepto. La LO 1/2015 ha hecho desaparecer las faltas de hurto y las ha convertido en delitos leves, incluyendo una agravante cuando el sujeto haya sido previamente condenado ejecutoriamente por tres delitos del mismo capítulo. Los antecedentes por delitos leves tampoco serán tenidos en cuenta a efectos de reincidencia, de manera que si no quedan registrados, seguirán dándose los mismos problemas. Llama la atención sobre el tema, RAMÍREZ ORTIZ, J.L., en Diario de Sesiones de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, 6 de mayo de 2014, pág. 5. En un sentido crítico y analizando la regulación en Derecho comparado, GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., ob. cit., 2003, págs.. 25 y ss. En el mismo sentido, CANCIO MELIÁ, M., en noticia publicada en elpais.com el 8 de abril de 2012, disponible en http://politica.elpais.com/politica/2012/04/08/actualidad/1333839852_105282.html

2. LA INTOLERANCIA AL RIESGO COMO GUÍA DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA PENAL

Como ya se ha indicado en el capítulo primero, una de las características de las sociedades postmodernas es la sensación de incertidumbre que los ciudadanos experimentan como consecuencia del proceso de transformación del Estado de bienestar hacia una economía neoliberal basada en la promoción del consumo en un contexto de escasez de recursos. Además las nuevas tecnologías y los medios de comunicación acortan las distancias y los tiempos, de manera que los riesgos que antes se percibían como lejanos y ajenos, ahora se sienten como cercanos y propios. El desmantelamiento de los ámbitos de seguridad propios del Estado de bienestar está provocando que la diferencia socioeconómica entre los ciudadanos más pobres y los más ricos sea cada vez mayor, acentuándose estas desigualdades sobre todo en los últimos años de crisis económica debido a las políticas de austeridad que han adoptado la mayoría de los estados, centrados en el recorte del gasto público dedicado a medidas sociales. Ello está dando lugar a que se hundan las expectativas de progreso que podían albergar las clases bajas y se erosionen de forma grave las conquistas sociales que habían proporcionado una cierta seguridad a las clases medias³⁴. Concretamente en España, a partir del coeficiente Gini y de otros indicadores, la situación ha llegado a ser crítica³⁵.

Como ya se planteó en el capítulo primero, uno de los rasgos del sistema penal actual es la **simplificación del amplio concepto de seguridad**, reduciendo su multitud de facetas a una sola: la seguridad ciudadana o seguridad personal frente al delito. Sin embargo, la mayor parte de la inseguridad que los ciudadanos perciben se debe a ámbitos ajenos a la delincuencia: inestabilidad en el empleo

³⁴ Informes de la organización Oxfam Intermon «Gobernar para las élites», enero 2014 (disponible en <http://www.oxfamintermon.org/es/documentos/17/01/14/gobernar-para-elites-se-cuestro-democratico-desigualdad-economica>) y «La trampa de la austeridad», septiembre 2013 (disponible en <http://www.oxfamintermon.org/sites/default/files/documentos/files/bp174-cautionary-tale-austerity-inequality-europe-120913-es.pdf>), donde se documentan los efectos que las políticas neoliberales y las estrategias públicas basadas en la austeridad están teniendo, tanto a nivel socioeconómico como político.

³⁵ En 2011 España era el tercer país europeo con más habitantes en riesgo de pobreza, solo por detrás de Bulgaria y Rumanía, y el segundo en desigualdad en la distribución de ingresos, según EUROSTAT, «Income distribution statistics», julio 2013. Disponible en: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Income_distribution_statistics

y desregulación del mercado laboral, que reduce la capacidad de negociación colectiva y empeora las condiciones de los asalariados; insuficiencia de prestaciones sociales en diversos ámbitos como la dependencia, el desempleo, la vivienda u otros sistemas de protección; deficitaria asistencia sanitaria; contaminación medioambiental procedente de las industrias y del uso de energías no renovables; siniestralidad laboral; desprotección de los consumidores ante las grandes multinacionales; reducción del gasto público en educación, etc.

Los gobernantes suelen canalizar esa sensación de inseguridad difusa hacia el concepto más concreto de inseguridad ciudadana, adoptando medidas frente a la delincuencia en lugar de afrontar eficazmente esas otras fuentes de riesgo³⁶. El paro, la crisis económica, la corrupción, o los recortes en educación y sanidad³⁷ son fuentes de inestabilidad que afectan a los ciudadanos de manera constante, por lo que acaban tolerándose y formando parte de la rutina diaria: ya sea porque no tienen más remedio, es decir, por resignación, ya sea porque quienes gobiernan

³⁶ MARTÍNEZ PARICIO, J.I., y LABATUT, B., «El sentimiento de inseguridad en la Unión Europea», 2005, pág. 163, quienes señalan que «si para los políticos los problemas no son de fácil solución y dejan su tratamiento para otra ocasión, no debe extrañar que el ciudadano se preocupe nada más por su seguridad personal e inmediata.»

³⁷ Según los Barómetros de opinión del CIS, en los que, por ejemplo, en los meses de junio y julio de 2015 la inseguridad ciudadana ocupaba los puestos 16º y 13º, respectivamente, entre los problemas que afectan al país, y el puesto 16º si se pregunta por los problemas que afectan al encuestado personalmente (estudios n.º 3.101 y 3.104). Por otra parte, cuando se pregunta a los ciudadanos qué opinan sobre la diferencia de ingresos entre los más ricos y los más pobres, en España el 80% de los encuestados creen que el Gobierno debería tomar medidas para reducir dichas diferencias (5ª edición de la Encuesta Social Europea, 2010-2011, pág. 35, tabla 8, disponible en: http://www.upf.edu/ess/_pdf/5a-ola/Datos/ResultadosQuintaEdicion_FINAL.pdf). También es cierto que cuando se ha preguntado a los ciudadanos expresamente por la seguridad, un 66,6% opina que el mundo es menos seguro que 5 años antes (Barómetro de opinión del CIS, mayo de 2011, estudio n.º 2.888, pregunta n.º 10). En cuanto a la diversidad en el origen de los riesgos, resultan interesantes los datos del «Informe anual de la seguridad en España 2012», de la Fundación ESY, pág. 214, comparando las cifras de fallecidos y heridos por distintas causas. El Eurobarómetro de noviembre de 2012 (Standard Eurobarometer 78 y Public Opinion in the European Union, disponible en http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb78/eb78_en.htm), recoge que en España la inseguridad preocupa poco (2%) (pág. 17), y cuando se pregunta por riesgos concretos (pág. 7), se considera más probable sufrir daños en la salud a causa de la contaminación (60%) que ser víctima de algún delito (30%). En España la inquietud por ser víctima de un delito es algo superior a la media europea, aunque aún así queda por debajo de otros riesgos. En el último Barómetro del CIS dedicado a los riesgos (mayo de 2011) se recoge que el miedo a ser víctima de un robo o un atraco ocupa el cuarto lugar (15,5%), por detrás del miedo a no tener dinero para poder atender las necesidades básicas de la familia (35,5%), a quedar en paro (32,2%) o a caer en las drogas (16%).

piden sacrificios puntuales para soportarlas. En cambio la inseguridad procedente de la delincuencia impacta de manera puntual y se soporta menos, sobre todo cuando se alimenta la ficción de que sería posible reducirla hasta casi eliminarla, y se parte de una filosofía de tolerancia cero con el delito y con el delincuente, que al enfrentarse con la realidad solo acaba creando frustración. Tal como apunta, entre otros, ROBLES PLANAS³⁸ no tenemos por qué renunciar totalmente a la seguridad pero sí deberíamos renunciar a la seguridad total, de manera que habría que entender que se puede convivir con la presencia en la sociedad de riesgos residuales de peligrosidad, especialmente durante el proceso de reinserción de los penados.

Al margen de que la sensación de inseguridad tenga múltiples causas y no se limite al riesgo procedente del delito, no hay que olvidar que el propio concepto de seguridad ciudadana también es multifacético y abarca más que la simple protección personal y material frente a la delincuencia³⁹. Las leyes promulgadas en nuestro país, sin embargo, no suelen hacer referencia a esa diversidad de factores, quedándose en la regulación de los síntomas, en lugar de tratar las causas.

La nueva ley de Seguridad Ciudadana (LO 4/2015) no es una novedad a este respecto, e incorpora en su artículo 1 una mención específica al mantenimiento de la tranquilidad de los ciudadanos. Se hace referencia expresa, así, a la necesidad de aplacar sentimientos, de apaciguar preocupaciones, de calmar la ansiedad que pueda generar la percepción, incluso infundada, de inseguridad procedente de la delincuencia.

En un contexto en el que, como ya se ha visto en el epígrafe anterior, la tendencia de la realidad delictiva es descendente, parecería lógico pensar que la manera más eficaz y barata de mantener la tranquilidad de los ciudadanos sería

³⁸ ROBLES PLANAS, R., « 'Sexual Predators'. Estrategias y límites del derecho penal de la peligrosidad», 2007, págs. 17 y ss.

³⁹ Tanto la Organización de Estados Americanos («Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos», disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf>), como el Plan de Naciones Unidas para el Desarrollo («Abrir espacios para la seguridad ciudadana y el desarrollo humano», disponible en: <http://www.undp.org/content/undp/es/home/librarypage/crisis-prevention-and-recovery/IssueBriefCitizenSecurity.html>), entre otros organismos internacionales, hacen alusión a un concepto de seguridad ciudadana amplio y multifacético, considerando imprescindible que se atienda a las múltiples causas de la delincuencia y, en consecuencia, los países incorporen medidas de prevención desde un punto de vista social.

hacerles llegar los datos de esa realidad. En lugar de eso, sin embargo, se prefiere reformar la ley, en un proceso rigorista que parece no tener fin. En definitiva, la seguridad ciudadana se eleva a un lugar prioritario en el orden de las políticas públicas, incluso cuando no es necesario⁴⁰. Se fomenta así una cultura de intolerancia al riesgo, de intransigencia frente al desorden, que acaba produciendo una criminalización de las conductas incívicas⁴¹.

Aunque se plantee aquí el ejemplo de la nueva Ley de Seguridad Ciudadana, impulsada por el partido popular, no se puede afirmar que esta tendencia pública a sobrevalorar el concepto de seguridad y reducirlo a la prevención del delito sea una decisión política de la derecha. En nuestro país se han sucedido las reformas legales de carácter punitivo promovidas por los dos partidos mayoritarios y se puede observar cómo la **alusión a la sensación de inseguridad** de los ciudadanos se encuentra presente en leyes impulsadas tanto por el partido socialista como por el partido popular⁴².

⁴⁰ ÁLVAREZ CONDE, E., y GÓNZÁLEZ, H., «Legislación antiterrorista comparada después de los atentados del 11 de septiembre y su incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales», 2006, realizan una revisión amplia de las reformas legales amparadas en las decisiones internacionales de política antiterrorista tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos, y los posteriores en Madrid y Londres. En la actualidad se sigue aludiendo a la sensación de inseguridad para motivar reformas que en muchos casos ya no tienen una base empírica real. Así, por ejemplo, la Ley de Seguridad Ciudadana surge en un contexto en el que, a pesar de que hay una mayor conflictividad social, se producen pocos altercados y las fuerzas policiales intervienen en escasas ocasiones. El propio Director General de la Policía Nacional afirmó que la nueva ley de seguridad ciudadana no atiende a una demanda de la población, ni se justifica en una mayor peligrosidad en las calles (http://politica.elpais.com/politica/2013/12/17/actualidad/1387283926_218608.html). Por su parte, el Consejo de Europa ha llamado la atención al gobierno español por considerar desmesurada la norma (http://politica.elpais.com/politica/2013/12/03/actualidad/1386070943_426348.html).

⁴¹ En este sentido se manifestó en 2012 el ministro del Interior Fernández Díaz cuando abogaba por crear una «nueva cultura del civismo» que previniese frente a la violencia urbana. Concretamente, aludió a que el incivismo tiene sus raíces en el «buenismo» de la revolución de mayo de 1968, que convirtió la transgresión en un valor positivo. Para devolverle su carácter negativo y en una clara disposición a convertir en delito cualquier problema social, el ministro considera violencia urbana una multitud de conductas de muy diversa gravedad, como fumar en espacios no permitidos, participar en campañas de impago de peajes, pintar grafitis, romper cajeros, quemar símbolos políticos o profanar símbolos religiosos (disponible en <http://www.hoy.es/v/20120619/nacional/interior-creara-registro-, 2004, ob. cit.-20120619.html>).

⁴² De hecho, el PSOE ha apelado a la seguridad en varias de sus campañas electorales, con documentos como «Freno a la impunidad, prioridad para las víctimas: seguridad para todos» (febrero

Para comprobar este extremo he llevado a cabo un pequeño estudio empírico en el que he analizado las numerosas leyes que han reformado el Código Penal desde su promulgación, observando cómo se ha recurrido a la sensación de inseguridad de la ciudadanía por parte de los partidos que tradicionalmente ostentan de manera alternativa las mayorías parlamentarias en nuestro país⁴³.

Las leyes que más han aludido a esta clase de sentimientos (alarma, amenaza, riesgo o inseguridad, frente a tranquilidad, confianza o seguridad), primero en los debates parlamentarios y después, una vez aprobadas, en sus exposiciones de motivos y preámbulo, han sido la LO 7/2003, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y las dos que reforman la mayoría del articulado del Código Penal, en concreto la LO 5/2010, y la reciente LO 1/2015. Del total de 30 leyes analizadas, 18 de ellas mencionan dichos conceptos de manera reiterada. Llama la atención que, a excepción de la primera reforma realizada a través de la LO 7/1998, en las primeras leyes no se mencionaba ninguna de estas palabras, a pesar de tratar temas como la delincuencia sexual (LO 11/1999), la violencia doméstica (LO 14/1999) o las armas químicas (LO 2/2000), entre otros. A partir de la LO 5/2000 (ley de responsabilidad penal del menor), se observa una tendencia constante a utilizar expresiones que hacen referencia a la inseguridad, la amenaza y el riesgo. Así, destaca el uso de este vocabulario especialmente en algunas leyes, como la LO 1/2004 (violencia de género), o la LO 4/2005 (explosivos y sustancias capaces de causar estragos), además de las ya mencionadas. A partir de 2010 se da un uso intenso de estas expresiones en todas y cada una de las leyes promulgadas. Como se puede ver, en realidad el recurso a la sensación de inseguridad se ha utilizado por ambos partidos en el Gobierno, con independencia de su signo político.

Centrando el análisis en el ejemplo concreto de la LO 5/2010, que introdujo la **medida de seguridad de libertad vigilada**, se puede observar cómo antes

de 2002); «Solidaridad con las víctimas de la inseguridad ciudadana: el compromiso socialista» (septiembre 2002), o «Seguridad ciudadana ahora» (noviembre de 2002).

⁴³ He utilizado el programa de análisis cualitativo de datos Atlas-Ti. versión 7, codificando como documentos primarios todas las exposiciones de motivos de las reformas penales aprobadas desde la promulgación del actual Código penal hasta 2015, y también los diarios de sesiones de los debates parlamentarios de las leyes más significativas. He aplicado las herramientas *examinador de palabras* y *nube de palabras* para establecer la frecuencia en la aparición de las palabras: inseguridad, seguridad, amenaza, percepción, confianza, tranquilidad, alarma y riesgo.

de noviembre de 2008, cuando se aprobó el anteproyecto de dicha ley, la preocupación por la inseguridad ciudadana nunca subió del sexto puesto⁴⁴, a pesar de que se habían producido algunos hechos de gran repercusión mediática: las salidas de prisión en 2007 de Martínez Singul (el segundo violador del Eixample) y Rodríguez Salvador (el violador del Vall d'Hebrón) ambos condenados a largas penas pero excarcelados a los 16 años tras haber cumplido el máximo posible de acuerdo al Código Penal anterior y pese a no estar rehabilitados; el asesinato de Mariluz Cortés en 2008 por Santiago del Valle, que había sido condenado por delitos sexuales y debía haber estado encarcelado, pero que se encontraba fuera por un error judicial; y la salida de prisión del etarra De Juana Chaos en 2008 y la polémica que suscitó el hecho de que pretendiese vivir en el mismo edificio que una de sus víctimas.

Aunque en los años previos a la reforma de 2010 los principales problemas percibidos por los ciudadanos eran de carácter económico y político⁴⁵, ello pudo incrementar la sensación de inestabilidad, traduciéndose en una demanda de actuación pública no necesariamente de tipo penal. Ese desasosiego unido al impacto social de los sucesos mencionados se abordó por los poderes públicos

⁴⁴ Aunque hubo un ligero ascenso de los delitos sexuales, concretamente de la pornografía infantil y la corrupción de menores (Instituto Nacional de Estadística, «Cifras INE. Seguridad y justicia», 2/2011, pág. 3), ello se producía en un contexto de estabilidad a la baja en la tasa de delincuencia. Los barómetros de opinión del Centro de Investigaciones Sociológicas muestran que la preocupación por la inseguridad ciudadana y el terrorismo se mantuvo estable a lo largo de 2007, bajando en los meses previos a la aprobación del anteproyecto de reforma que acabaría en la LO 5/2010. Ciertamente hay que distinguir la inseguridad ciudadana del miedo al delito, no siendo la primera una preocupación que pueda derivarse exclusivamente de la delincuencia. En efecto, también influyen en ella otros factores como la percepción del desorden social originado por conductas incívicas, u otros aspectos que generan inquietud en la ciudadanía, como la inestabilidad laboral, la crisis económica, la desprotección social, etc., pero puede resultar un indicador útil para verificar la explicación de determinadas decisiones de política criminal que se autojustifican en esos términos. Para un análisis de los conceptos de miedo al delito e inseguridad ciudadana, VOZMEDIANO, L., y otros, «Problemas de medición del miedo al delito. Algunas respuestas teóricas y técnicas», 2008; sobre las diferencias entre preocupación por la delincuencia y miedo al delito, SOTO NAVARRO, S., ob. cit., 2005, págs. 5 y ss.; sobre las ideas de peligro y riesgo, entendiendo riesgo como «la estimación de la probabilidad de la exposición a un peligro». BRANDARIZ GARCÍA, J.A., «El gobierno de la penalidad: la complejidad de la política criminal contemporánea», 2014, págs. 76 y ss.

⁴⁵ Los Barómetros de opinión del CIS (enero de 2007 y de 2008) muestran que cerca de un 60% desconfiaba de los demás, y un 30% de la política.

mediante la adopción de medidas contundentes de aseguramiento de la población a través de la inocuización de individuos considerados peligrosos, al margen de la legitimidad de dichas decisiones político-criminales.

La inclusión en nuestro Código penal de la libertad vigilada pospenitenciaria se proyectó en un principio como pena, aunque posteriormente acabó incorporándose como medida de seguridad aplicable a delitos expresamente señalados, con la novedad de su posible imposición a sujetos imputables⁴⁶. El texto del anteproyecto de la última reforma (LO 1/2015) extendía la libertad vigilada a una multitud de tipos, generalizándose así su aplicación. Finalmente, a los supuestos iniciales incluidos en la ley de 2010 (delitos sexuales y de terrorismo) se han añadido solo los delitos de maltrato habitual, lesiones en un contexto de violencia de género, homicidio doloso y asesinato⁴⁷.

En teoría se exige, como establece el art. 95 del Código Penal para cualquier otra medida de seguridad, que en el momento de dictar la sentencia el juez considere que existe un pronóstico de reincidencia, basándose normalmente en los informes que haya considerado oportuno solicitar. En el resto de medidas solo aplicables a inimputables y semiimputables, que no se encuentran previstas de manera expresa en los tipos delictivos, sino que se imponen en función del análisis detenido de las circunstancias del hecho, y de la culpabilidad y peligrosidad del autor, el juez escoge la que mejor se ajusta al caso concreto del catálogo disponible en el artículo 96 del Código Penal. Sin embargo, la libertad vigilada tiene un régimen distinto, que consistiría en una aplicación preceptiva de la medida en función de la clase de delito cometido por el sujeto y no del pronóstico de comportamiento futuro, que parece presumirse que será delictivo⁴⁸. En efecto, el hecho de que en la parte especial se recoja su aplicación en los tipos concretos

⁴⁶ En los textos iniciales, como el Anteproyecto de reforma del Código penal de 2006, se incluía la libertad vigilada como pena y como medida de seguridad aplicable a delincuentes habituales y reincidentes. Tras las críticas esgrimidas en el Informe al Anteproyecto emitido por el Consejo General del Poder Judicial (págs. 65 y ss.), los siguientes textos se van modificando (apareciendo, por ejemplo, como pena accesoria en lugar de pena privativa de derechos en el Anteproyecto de 2008), hasta llegar al de 2009 donde ya se plantea solo como medida de seguridad.

⁴⁷ Artículos 140.bis, 156.ter, 173.2, 192.1 y 579.bis.2 del Código penal.

⁴⁸ En ese sentido, DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., «Derecho penal español, Parte general en esquemas», 2011.c, pág. 728; MUÑAGORRI LAGUÍA, I., Diario de Sesiones Comisión de Justicia, 12 de marzo de 2014, pág. 16.

con el uso de la expresión «se les impondrá», siendo excepcional la no imposición, sitúa a la libertad vigilada a medio camino entre una medida de seguridad y una pena, como se proyectó en un principio⁴⁹.

Además, si se acude al catálogo de prohibiciones y obligaciones recogidas en el artículo 106.1 que le dan contenido, se observa que predominan las de tipo inocuizador⁵⁰. Se configura así como una medida básicamente de control, en la que quedan relegados a un segundo plano los posibles fines rehabilitadores, presuponiendo además que dichos fines no se van a conseguir tampoco con la pena de prisión que ha de cumplirse previamente. Es decir, se parte de la idea de que hay determinados sujetos que es preciso controlar penalmente con posterioridad al cumplimiento de la condena, no ya por el concreto pronóstico de reincidencia que presenten, sino por la clase de delito que han cometido. De esta manera se atiende prioritariamente a la alarma social que genera determinada clase de delincuencia, en un ejemplo más del uso del sentimiento de inseguridad al que han recurrido los diferentes gobiernos con independencia de su signo político, y que no siempre estaría justificado⁵¹.

⁴⁹ Se utiliza la fórmula imperativa tanto en el artículo 192.1 (delitos sexuales), como en el 579.bis.2 (delitos de terrorismo), dependiendo la duración de la medida de la gravedad de la pena de prisión impuesta. Únicamente en caso de que se trate de un solo delito no grave cometido por un delincuente primario se deja al juez o tribunal la posibilidad de no imponer la medida de libertad vigilada atendiendo a una menor peligrosidad del sujeto. Esto no ha sido modificado por la LO 1/2015, a pesar de que los nuevos artículos 140.bis (homicidio o asesinato) y 173.2 (violencia doméstica habitual) utilizan la expresión «podrán imponer» en lugar de «se les impondrá».

⁵⁰ Las medidas que recoge el artículo 106.1 podrían clasificarse en cuatro grupos: aquellas que pretenden básicamente vigilar al sujeto, las relacionadas directamente con la protección de la víctima, las que intentan reducir las oportunidades delictivas, y las que tienen una finalidad terapéutica. Si atendemos a la finalidad última que persiguen las medidas en relación con el propio sujeto al que se aplican, las tres primeras clases de medidas tienen un carácter esencialmente inocuizador, mientras que el último grupo (terapéutico) tendría una finalidad rehabilitadora. En definitiva, de las doce medidas, solo dos tienen carácter rehabilitador. Resultan también preocupantes los posibles solapamientos entre penas accesorias a imponer en virtud del artículo 57.1 CP, en relación con el artículo 48 CP, y las obligaciones y prohibiciones incluidas en la medida de libertad vigilada, que pueden tener el mismo contenido, como destaca DEL CARPIO DELGADO, J., «La medida de libertad vigilada para adultos», 2012.

⁵¹ TORRES ROSELL, N., «Libertad vigilada y seguimiento continuado de penados. Contenido e implicaciones político-criminales», 2012, págs. 15 y ss., documenta dicha tendencia a nivel comparado. Mientras que Francia o Alemania exigen que el sujeto al que se aplican medidas de monitorización presente un alto riesgo de reincidencia, en otros países, como Estados Unidos, se ha generalizado tanto su aplicación, especialmente en delincuentes sexuales, que el requisito de la peligrosidad del sujeto prácticamente como algo intrínseco a esta clase de delitos. El caso

En efecto, las exposiciones de motivos, preámbulos y debates parlamentarios en torno a la medida de libertad vigilada mencionan hechos concretos con gran repercusión mediática que ponen en cuestión la eficacia de la pena de prisión para rehabilitar a determinados sujetos y, por tanto, aluden a la necesidad de neutralizar su peligrosidad para asegurar que los ciudadanos puedan vivir tranquilos⁵². En esa línea, es lógico que la mayoría de las medidas que dan contenido a la libertad vigilada tengan un carácter inocuizador, como se ha señalado⁵³.

Lo que llama la atención es que el discurso del legislador haga referencia a un pretendido fin resocializador de la medida, por encima de su componente de control, pese a su configuración como claro instrumento de aislamiento social. En efecto, en el proyecto de 2008 se señala que en numerosas ocasiones la pena de prisión no logra responder plenamente a las exigencias de prevención especial, de manera que se hace necesario incorporar la libertad vigilada, con la pretendida finalidad principal de lograr la reinserción del sujeto. Analizando las palabras del legislador de 2008 podría parecer que la medida iba a incluir todo un elenco de disposiciones dirigidas a mantener al condenado bajo control pero proporcionándole al mismo tiempo los instrumentos para llegar a reinsertarse en

español atiende quizás más a este segundo modelo, al menos en el ámbito de los delitos sexuales y de terrorismo. Respecto a la regulación de la libertad vigilada, DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2011.c, pág. 36, señala que en su mayor parte los sujetos que cometen los delitos que la prevén presentan una menor tasa de reincidencia, sobre todo cuando se someten a tratamiento. Además, estos delitos constituyen un porcentaje pequeño del total de la delincuencia en nuestro país, y su control pospenitenciario podría realizarse mediante las «técnicas policiales normalizadas de seguridad pública».

⁵² El Anteproyecto de 14 de noviembre de 2008, que la recogía como pena accesoria, menciona que «en el ámbito de los delitos sexuales, el acaecimiento en los últimos tiempos de casos de especial gravedad ha provocado en la sociedad la reapertura del debate en torno a las respuestas jurídicas previstas para los delincuentes sexuales, en particular en aquellos supuestos en los que las víctimas son menores de edad», en una clara alusión al caso de Mariluz Cortés. La Exposición de Motivos de la LO 5/2010, que la introdujo como medida de seguridad, señala que se trata de una «línea de evolución de la respuesta jurídico-penal hacia fórmulas más operativas y mejor adaptadas a las actuales necesidades y demandas sociales». El Preámbulo de la LO 1/2015, que la extiende a más supuestos, menciona que la medida «ofrece solución a los problemas que se plantean en ciertos casos en los que las penas son inevitablemente cortas (o, al menos, de una duración insuficiente para compensar la peligrosidad del sujeto), pero el autor aparece como una persona peligrosa».

⁵³ Así se desprende de las medidas aplicables recogidas tanto en el artículo 49.bis del Anteproyecto de reforma del Código penal de 14 de noviembre de 2008, como en el artículo 106.1 que finalmente se aprobó.

la sociedad satisfactoriamente, e incluso dando «preferencia al carácter correctivo de la intervención frente al meramente asegurativo». En la misma línea se expresa la exposición de motivos de la LO 5/2010 cuando señala que se incluyen en la libertad vigilada medidas tendentes a la rehabilitación y la reinserción social del delincuente, «objetivo que preside toda la reforma»⁵⁴. Al analizar, sin embargo, el contenido previsto para la libertad vigilada y observar que la mayoría de las disposiciones tienen carácter inocuizador, no se alcanza a comprender qué entiende el legislador por resocialización, pues es evidente que la finalidad principal de la medida es el control de sujetos peligrosos que se presume que no podrán rehabilitarse con la pena de prisión. Se transmite así que los sujetos que cometen cierta clase de delitos no podrán rehabilitarse exitosamente y constituyen una fuente de inseguridad para el resto de ciudadanos, por lo que el sistema debe al menos mantenerlos bajo control.

⁵⁴ Sobre esa idea insistió Villarubia (PSOE) en la Comisión de Justicia (sesión de 21 de abril de 2010, informe sobre la ponencia, pág. 19). Por su parte, Ridao i Martín (ER-ICV) puso en cuestión la necesidad y oportunidad de la medida, «pues el número de personas con gran peligrosidad tras la condena es reducido, y esta pena puede extenderse de forma perversa (...) a otros supuestos para los que no está prevista» (pág. 4). En un sentido también crítico se expresaba Olabarriá (EAJ-PNV), al preguntarse «¿cómo puede presumir un juez que esa persona no es reinsertable en la sociedad por la naturaleza del delito cometido?» (pág. 27). En efecto, el Anteproyecto de 2008 parte de que los delitos sexuales y de terrorismo, «revelan al mismo tiempo una especial peligrosidad por parte de los autores y una gran dificultad en su tratamiento». Del mismo modo se expresa la LO 5/2010 al señalar que en esos delitos el efecto rehabilitador de la pena se ve dificultado, por no resultar esta «suficiente o adecuada para excluir un elevado riesgo de reincidencia», siendo preciso conciliar la exigencia constitucional de rehabilitación con otros valores como la seguridad y la libertad del resto de los ciudadanos. El texto del anteproyecto de la LO 1/2015, insiste en la idea de que es precisa la aplicación de la libertad vigilada ante determinados «supuestos de peligrosidad elevada del delincuente, puesta de manifiesto en la comisión de delitos de suficiente gravedad, en los que la pena ajustada a la culpabilidad por el hecho no es suficiente para compensar la peligrosidad del autor».

3. EL PROTAGONISMO CRECIENTE DE LA VÍCTIMA EN LA ELABORACIÓN DE LAS LEYES PENALES

Aunque, como ya se ha mencionado, la política criminal no debería prescindir del respeto a los principios del Derecho penal y del conocimiento que proporciona la investigación empírica, lo cierto es que en numerosas ocasiones se legisla en base a impulsos marcados por la coyuntura de los acontecimientos y de la agenda partidista⁵⁵, sin consultar con los expertos ni evaluar el impacto de las leyes⁵⁶. En esa dinámica encuentran un lugar privilegiado los grupos de presión y especialmente, en los últimos años, las víctimas. En el análisis de la permeabilidad del sistema penal español al modelo de la seguridad ciudadana, podría decirse que es en la fase legislativa donde las víctimas desempeñan un rol más importante, determinando a menudo los tiempos y la configuración de las reformas penales. En realidad, no todas las víctimas juegan ese papel protagonista en la toma de decisiones legislativas en materia penal. Ciertamente, muchas no lo desean y otras tantas, aunque quisieran que sus aspiraciones se vieran plasmadas en actuaciones concretas, no pueden conseguirlo. Como se verá a continuación, las que logran colocar sus objetivos en la agenda política son aquellas que, o bien se encuentran asociadas y se configuran como auténticos grupos de presión, o bien se movilizan de manera individual y consiguen mantener la atención mediática que han obtenido previamente a consecuencia de los graves hechos a los que se han visto sometidas⁵⁷.

Considero que los **rasgos característicos de dicho papel protagonista de la víctima** en esta fase del sistema penal pueden resumirse en cuatro⁵⁸. En primer lugar

⁵⁵ TAMARIT SUMALLA, J.M., «Política criminal con bases empíricas en España», 2007, págs. 2 y ss.

⁵⁶ Una excepción a esta dinámica pareció ser la LO 7/2000 que modificaba la LO 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal del menor. En ella se incluía una disposición adicional quinta por la que se instaba al Gobierno a emitir un informe que analizase y evaluase los efectos de la incluir la obligación de imponer en delitos graves realizados con violencia medidas de internamiento en régimen cerrado e inhabilitación absoluta, entre otras.

⁵⁷ Hace referencia a las diferencias en el trato recibido y en los objetivos conseguidos por víctimas asociadas y por las que no lo están, CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., ob. cit., 2010, pág. 35.

⁵⁸ CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., ob. cit., 2010, págs. 38 y ss., alude a tres riesgos que conllevan los grupos de presión de víctimas: un discurso cargado de victimismo, la manipulación simbólica de las víctimas a cargo de una política criminal demagógica; y el llamado victimismo punitivo.

se encuentra la neutralización de los discursos político-criminales más complejos y su reducción a una ecuación de suma cero, es decir, una retórica de ganancias y pérdidas, en la que cualquier efecto positivo para el delincuente (incluyendo aquellos que se derivan de la salvaguarda de garantías previamente reconocidas) se interpreta por las víctimas como algo negativo, como una concesión o un beneficio para el delincuente que supone un paso atrás o una situación injusta para la víctima: en definitiva, como un desequilibrio que es preciso reequilibrar⁵⁹.

En segundo lugar, determinadas víctimas tienen muy fácil acceso a los medios de comunicación de masas⁶⁰, siendo objeto de sobreexposición y dando lugar a una reelaboración de sus historias en la construcción de un discurso con el que se identifican los ciudadanos y que puede despertar las más diversas emociones en la sociedad, desde la compasión hasta la indignación y la rabia, contribuyendo así a crear una opinión pública que posteriormente se mostrará proclive a la adopción de medidas concretas (ya sean de tipo asistencial o de cariz punitivo).

Precisamente por ello, el tercer rasgo que caracteriza el protagonismo de la víctima en el modelo legislativo de la seguridad ciudadana es la politización de sus intereses, que son ensalzados como dignos de tutela y compartidos por todos, pero que a menudo sirven de coartada para desarrollar estrategias políticas que a veces tienen otras finalidades no declaradas⁶¹. El segundo y tercer rasgos se relacionan entre sí de manera estrecha. Así, los procesos descritos dan lugar a un triple mecanismo de identificación y manipulación entre las víctimas, los medios de comunicación y la política: por una parte, las víctimas son utilizadas tanto por los políticos para obtener confianza y réditos electorales⁶², como por los medios

⁵⁹ En este sentido, más extensamente en el capítulo anterior, SIMON, J., ob. cit., 2007, pág. 37; LOADER, I., ob. cit., 2008, pág. 3; TONRY, M., ob. cit., 2010, págs. 390 y ss.; GARLAND, D., ob. cit., 2001, pág. 142; y, en la misma línea en nuestro país, ROPERO CARRASCO, J., ob. cit., 2006; y QUINTERO OLIVARES, G., «La derrota de la política criminal y del Derecho penal de nuestro tiempo», 2007, pág. 56.

⁶⁰ Ya se vio en el primer capítulo cómo y en base a qué factores acceden a la agenda pública determinados intereses, en MCCOMBS, M., «Estableciendo la agenda: El impacto de los medios en la opinión pública y en el conocimiento», 2006. En el mismo sentido, RIVERA BEIRÁS, I., «Política criminal y sistema penal: viejas y nuevas racionalidades punitivas», 2005, pág. 446.

⁶¹ Por ejemplo, contentar a la sociedad a corto plazo para desviar la atención de otros temas que requerirían soluciones a largo plazo y más costosas (económica y políticamente).

⁶² El mismo 26 de marzo de 2015, día en que se aprobaba definitivamente en el Congreso de los

de comunicación para ganar audiencia y, en consecuencia, influencia y beneficios económicos; por otra parte, las propias víctimas se convierten en artífices de su posicionamiento como elementos centrales en el diseño de la agenda pública y aprovechan ese papel privilegiado en el que han sido colocadas para obtener mayor atención mediática e influir en la toma de decisiones, consiguiendo así sus objetivos, ya sean estos vindicativos o meramente asistenciales⁶³.

Por último, estas dinámicas se producen en torno a un concepto social de víctima construido en base a personas reales y concretas que han vivido una experiencia dramática en un momento dado, pero que han acabado convirtiéndose en un sujeto colectivo, en una víctima simbólica que representa algo con lo que los ciudadanos pueden identificarse fácilmente⁶⁴. En la construcción de ese concepto,

Diputados la última reforma del Código penal (LO 1/2015), el ministro de justicia Rafael Catalá recibió a un numeroso grupo de víctimas, que mostraron públicamente al gobierno su agradecimiento por las modificaciones introducidas. En concreto, asistieron al encuentro familiares de víctimas como Antonio del Castillo (padre de Marta del Castillo), M^a del Mar Bermúdez (madre de Sandra Palo) y Juan José Cortés (padre de Mari Luz Cortés); la presidenta de la Fundación de Víctimas del Terrorismo, María del Mar Blanco; el presidente de la Asociación de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado Víctimas del Terrorismo, Francisco Zaragoza Lluch; el presidente de la Federación de Asociaciones Autonómicas de Víctimas del Terrorismo, Joaquín Vidal y el vicepresidente de la Asociación de Ayuda a las Víctimas del 11M, Eloy Morán de la Fuente. Igualmente acudieron a la cita para conversar con el ministro otras asociaciones y grupos de presión cuyos intereses se han visto reconocidos en algunos aspectos de la reforma, como el presidente del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), Luis Cayo; el director general de la Asociación Española de Codificación Comercial (AECOC), José María Bonmatí, el director general de la Asociación Española de Distribuidores de Autoservicios y Supermercados (ASEDAS), Ignacio García-Magarzo; el presidente de la Coalición de Creadores e Industrias de Contenidos, Antonio Guisasola; la Directora General de Apoyo a Víctimas del Terrorismo, Sonia Ramos, y la delegada del Gobierno para la Violencia de Género, Blanca Hernández Oliver.

⁶³ Respecto al carácter vengativo de muchas víctimas CASTAÑO TIerno, J., «¿Otra política penal es posible? Estudio sobre la viabilidad de una política criminal alternativa al populismo punitivo», 2014, págs. 619 y ss., quien se pregunta si dicha actitud se debe a la manipulación política y mediática a la que se ven sometidas las víctimas en muchas ocasiones. En contra de la idea de que la mayoría de las víctimas son punitivas, VARONA, D. «Medios de comunicación y punitivismo», 2011, pág. 18.

⁶⁴ TAMARIT SUMALLA, J.M., «Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad», 2013, págs. 17 y 18, señala que las ayudas económicas que reciben las asociaciones de víctimas se destinan en buena parte a la configuración de su aspecto colectivo o simbólico. Así, por ejemplo, el 60% de las ayudas recibidas de parte del gobierno se dedican al asociacionismo y concienciación social, frente al 40% que se emplea en otros aspectos como la asistencia jurídica, social y psicológica.

sin embargo, se produce una diferenciación entre víctimas, resultando distintas categorías que no obtienen respuestas semejantes, en una suerte de clasificación jerárquica⁶⁵. Así, las víctimas de delitos como el terrorismo o los abusos sexuales a menores de edad se presentan como el paradigma de la indefensión o la inocencia, y, en definitiva, se hacen merecedoras de todo el respeto de los poderes públicos y la ciudadanía, mientras que las víctimas de otros delitos no despiertan la misma comprensión, pudiendo incluso llegar a ser consideradas parcialmente responsables de lo que les ha sucedido. Se atiende así a un doble rasero entre la idealización y la culpabilización que determina una diferente respuesta social y jurídica ante sus demandas⁶⁶.

Una vez expuestos los rasgos que caracterizan el protagonismo de la víctima en nuestro sistema legislativo penal, y partiendo precisamente de que no todas las víctimas reciben la misma atención y que, por tanto, unas tienen más

⁶⁵ TAMARIT SUMALLA, J.M., ob. cit., 2013, págs. 12 y ss., destaca que esto es especialmente llamativo en España pues hay diversos estatutos según la categoría de víctima: por delitos violentos, por terrorismo, por violencia de género, etc.

⁶⁶ Tradicionalmente y hasta hace relativamente poco las mujeres víctimas de violencia de género no encontraban en la sociedad una respuesta de condena unánime, argumentándose por amplios sectores de la población que las situaciones de maltrato intrafamiliar eran asuntos privados que, como tales, debían ser resueltos en la intimidad del hogar y no trascender al ámbito público (recuérdese al respecto, por ejemplo, la escena cómica protagonizada por el dúo «Martes y Trece» en la nochevieja de 1991 en la que se parodiaba a una mujer maltratada que contaba su experiencia). Tal vez el punto de inflexión en la percepción social de la violencia de género se produjo en 1997, cuando Ana Orantes fue asesinada por su marido tras haber aparecido en un programa de televisión contando su dramática experiencia de maltrato. También las mujeres víctimas de violación son en ocasiones juzgadas por sus comportamientos previos a la agresión. En el ámbito de la memoria histórica, llama la atención que en la Ley 52/2007 no se utilice ni una sola vez el término «víctima» en todo el texto. Puede que no se considere que sean víctimas de un delito sino de la guerra civil, pero parece más probable que se haya querido así contentar a sectores de la población convencidos de que se trataba de personas de alguna manera corresponsables de lo que les tocó vivir. Este tratamiento de las víctimas de la guerra civil y el franquismo contrasta con el de las víctimas del terrorismo, por ejemplo, consideradas como tales sin ambages en el preámbulo de la Ley 29/2011, de reconocimiento y protección integral de las víctimas de terrorismo. Por último, la Ley 4/2015 del Estatuto de la víctima de delitos no es plenamente aplicable ni a las víctimas de la guerra civil y del franquismo, ni a las de malos tratos y torturas por parte de funcionarios estatales, dando además un tratamiento criticable a las víctimas de violencia sexual y trata de personas, entre otras, según Amnistía Internacional (<https://www.es.amnesty.org/noticias/noticias/articulo/el-proyecto-de-ley-del-estatuto-de-la-victima-no-reconoce-ni-ampara-a-todas-las-victimas-por-igual/>).

influencia que otras, se han seleccionado **cuatro ámbitos concretos** con la intención de identificar en ellos los rasgos expuestos: terrorismo, violencia de género, delitos cometidos contra menores de edad y delincuencia juvenil⁶⁷.

Desde que fue promulgado el Código penal actual, los **delitos de terrorismo** han sido modificados en ocho ocasiones, siempre en un sentido agravatorio⁶⁸. Debido a la historia de atentados y reclamaciones políticas violentas por parte de ETA que hemos sufrido en nuestro país, las víctimas de estos delitos constituyen quizás el paradigma de víctima, siendo objeto de un tratamiento diferenciado con respecto a las de otros delitos. La Ley 29/2011, de reconocimiento y protección integral de las víctimas de terrorismo, es un ejemplo claro de la diferenciación y jerarquización a la que se ha hecho alusión anteriormente, suponiendo su preámbulo una exaltación de este rasgo, al mencionarse en la primera línea que la ley sirve para rendirles homenaje. Al contener un componente de Estado, que excede de la relación que surge habitualmente entre víctima y victimario en otros delitos, los atentados terroristas provocan una mayor identificación de los ciudadanos con sus víctimas ya que representan el daño que dichos atentados causan a la sociedad en su conjunto. Ello podría justificar el trato diferenciado que se les otorga, al tener un estatuto adicional al de las víctimas de otras clases de delitos⁶⁹.

En España existen diversas asociaciones de víctimas del terrorismo⁷⁰, y aunque no todas se caracterizan por los rasgos descritos anteriormente, la

⁶⁷ Otro ámbito en el que las víctimas han tenido una gran influencia es, por ejemplo, la seguridad vial. Aunque recientemente el fiscal coordinador de seguridad vial lamentaba que las víctimas se encuentran olvidadas, reclamando la creación de un protocolo para conseguir que sean comprendidas y oídas, no puede decirse que en el ámbito penal estas no se hayan movilizado para obtener reformas legislativas importantes. En concreto, varias asociaciones de víctimas como Stop Accidentes (con la iniciativa del Foro contra la Violencia Vial) o la Asociación de Prevención de Accidentes de Tráfico, unidas a otras asociaciones que representaban diversos intereses (RACE o RACC, Fundación Mapfre, Attitudes de Audi, etc.) tuvieron una gran influencia en la tramitación de la LO 15/2007 que modificó el Código penal en materia de seguridad vial. Un análisis de dicho proceso, en GARCÍA ALBERO, R., «La nueva política criminal de la seguridad vial», 2007, pág. 6.

⁶⁸ A través de las leyes orgánicas 2/1998, 7/2000, 1/2003, 7/2003, 15/2003, 4/2005, 8/2006, 5/2010, y 2/2015.

⁶⁹ Así, la Ley 29/2011 de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo.

⁷⁰ Entre otras, Asociación de Víctimas del Terrorismo (AVT), Fundación de Víctimas del Terrorismo (FVT), Fundación Miguel Ángel Blanco, Voces contra el Terrorismo, Asociación Dignidad y Justicia, Asociación 11-M Afectados por el Terrorismo, Fundación Gregorio Ordóñez,

que más influencia ha tenido en la política legislativa penal como grupo de presión es la AVT, presidida en la actualidad por Ángeles Pedraza y anteriormente por Francisco José Alcaraz, actual presidente de Voces contra el Terrorismo, y por Juan Antonio García Casquero, entre otros. En diversas apariciones públicas y declaraciones todos han dejado patente su acuerdo con la retórica del reequilibrio y la ecuación de suma cero, antes descrita. En concreto, preguntado expresamente por el tema, García Casquero se mostraba a favor y no entendía que se otorgasen beneficios a los etarras mientras no se reinsertaran en la sociedad⁷¹. Alcaraz mostraba su decepción con el gobierno en 2012 cuando se produjo la excarcelación del etarra Bolinaga por encontrarse en situación de enfermedad terminal de cáncer. En referencia a las peticiones de acercamiento de los presos, Pedraza ha desarrollado un claro discurso vindicativo al decir que «mientras que las víctimas no pueden tomar la justicia por su mano, los etarras y sus amigos se están tomando la licencia de ponerse en huelga de hambre y de seguir reclamando cosas a las que no tienen derecho, porque han asesinado y han extorsionado». En efecto, ante determinadas decisiones judiciales y penitenciarias estas asociaciones han mostrado su indignación y se han movilizado para intentar cambiar las leyes, consiguiéndolo en varias ocasiones⁷². Respecto a la atención mediática que suscitan y el proceso de politización al que se han visto sometidas, las propias víctimas se consideran manipuladas por el poder político y por los medios, aunque en realidad a menudo han conseguido sacar provecho⁷³.

Federación de Asociaciones Autonómicas de Víctimas del Terrorismo, y Asociación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado Víctimas del Terrorismo (AFCSEVT).

⁷¹ CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., 2010, ob. cit., pág. 81.

⁷² Por ejemplo, el cumplimiento íntegro de las penas, la exigencia de pedir perdón a las víctimas para conseguir el acceso al tercer grado, la consulta a las víctimas para conceder beneficios penitenciarios, la posibilidad de recurrir la decisión de conceder la libertad condicional o los sobreseimientos aunque no estén personadas en la causa, la capacidad de impugnar las clasificaciones en tercer grado antes del cumplimiento de la mitad de la condena, los beneficios acordados en función del límite de cumplimiento de la condena y no de la suma de las penas impuestas, el catálogo de medidas procesales y penales aplicables a menores de edad pertenecientes a la *kale borroka* incorporadas a la LO 5/2000 unos pocos meses después de su aprobación y antes incluso de su entrada en vigor, etc.

⁷³ CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., 2010, ob. cit., págs. 78 y 79, recoge así la opinión de García Casquero.

En el contexto de la **violencia de género** ya hace bastante tiempo que las víctimas han adquirido un protagonismo indiscutible en la política legislativa penal⁷⁴. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en otros delitos en los que las propias víctimas asociadas se conforman como grupos de presión e impulsan los cambios legislativos, en el ámbito de la violencia de género han sido fundamentalmente las asociaciones feministas las que han enarbolado la causa del maltrato habitual como uno de sus principales objetivos⁷⁵. Este enfoque feminista de la regulación ha conseguido impulsar un doble proceso dirigido en un principio a deslegitimar socialmente la violencia contra las mujeres y, en un momento posterior, a elaborar un nuevo marco de interpretación para este problema. Así se ha logrado trasladar al discurso mediático un lenguaje concreto, a través de la creación de códigos de regulación y la adhesión de diversos medios a libros de estilo políticamente correctos, consiguiendo una amplia cobertura y, por tanto, una mayor presencia del problema en la sociedad⁷⁶. Del mismo modo se han propiciado las transformaciones políticas que han derivado en un mayor reconocimiento de la cuestión también en el ámbito jurídico, favoreciendo cambios legislativos de gran envergadura⁷⁷.

⁷⁴ Las reformas en materia de violencia doméstica y de género en nuestro código penal se han llevado a cabo a través de las leyes orgánicas 14/1999, 11/2003, 15/2003, 1/2004 y 1/2015, en su mayoría en un sentido agravatorio. Para TAMARIT SUMALLA, 2010, ob. cit., págs. 20 y ss., el protagonismo y jerarquización de estas víctimas respecto a otras están claros si se analiza el tratamiento que se les da, por ejemplo, en Cataluña, donde en torno al 80% de las personas atendidas por los servicios asistenciales lo son por violencia de género, y existen dos servicios de asistencia diferenciados según la clase de delito sufrido: el servicio de asistencia a la víctima (para las de violencia de género) y el de atención al ciudadano (para víctimas de otros delitos).

⁷⁵ FERRER PÉREZ, V.A.; BOSCH FIOL, E., «El papel del movimiento feminista en la consideración social de las mujeres. El caso de España», 2007, realizan un detallado recorrido a través de los diversos hitos conseguidos por el movimiento feminista en España, desde la década de 1960, destacando que en un principio se centra en recuperar derechos civiles y en la crítica a la dictadura franquista. El proceso de sensibilización social llevado a cabo por los grupos de presión feministas se ha visto determinado por su presencia en los medios de comunicación, al principio desde publicaciones muy sectoriales y con un alcance muy limitado, y poco a poco consiguiendo asentar un espacio propio en el que situar la cuestión de la violencia de género, sobre todo a partir de la aparición de Internet.

⁷⁶ BERGANZA CONDE, M.R., «La construcción mediática de la violencia contra las mujeres desde la teoría del enfoque», 2003, realiza un estudio detallado del tratamiento que los medios de comunicación dan al problema de la violencia de género, analizando las teorías de la creación de la agenda y del enfoque, y tratando diversos factores que han influido en dar mayor visibilidad al problema y en sensibilizar a la población.

⁷⁷ Es indiscutible la influencia ejercida por dichos grupos de presión (víctimas, pero sobre todo

En ese proceso de exposición mediática y politización de la cuestión se han producido, como se mencionaba al principio, efectos perniciosos que nada tienen que ver con la protección de las víctimas y la prevención de estos delitos, sino que atienden más bien a una explotación electoralista de la cuestión⁷⁸. Por último, también en este ámbito es destacable la percepción dicotómica y la retórica de la suma cero que se apuntó más arriba: por un lado, hay una separación conceptual entre víctima y victimario⁷⁹, por ejemplo, en la obligación de imponer determinadas medidas, como la pena de alejamiento, incluso en contra de la voluntad de la víctima, lo que da lugar a que en la práctica se produzcan quebrantamientos consentidos por ambas partes⁸⁰; por otro lado, se da un discurso politizado por algunas asociaciones de víctimas, que demandan estrategias de reequilibrio.

Para terminar, un ámbito en el que las víctimas han adquirido una visibilidad indudable es el de los **delitos violentos contra menores de edad**, especialmente asesinatos y delitos sexuales, cometidos **por adultos o por menores**. En esta clase de sucesos la influencia en el contexto político y mediático se logra de diferentes maneras. En unos casos, los familiares de las víctimas consiguen

feministas) en la tramitación y adopción de las leyes orgánicas 15/2003 y 1/2004; por ejemplo: ampliación de los requisitos para obtener la suspensión de la condena, imposición obligatoria de la pena de alejamiento, ampliación de los sujetos pasivos y de las conductas típicas en estos delitos, diferencia de trato en los casos de violencia doméstica dependiendo de si la víctima es hombre o mujer, información a la víctima de la puesta en libertad o medidas cautelares impuestas a su agresor aunque no solicite ser informada, etc.

⁷⁸ Un ejemplo de ello es el nombramiento de víctimas para que ocupen cargos políticos relacionados con el delito que han sufrido, al margen de cuál sea su preparación. En 2009, Jesús Neira, agredido al intermediar en una situación de violencia de género que le dejó en coma varios meses, fue nombrado Presidente del Consejo Asesor del Observatorio Regional de la Violencia de Género por el partido popular, en un golpe de efecto mediático vacío de contenido, pues fue destituido del cargo poco después de un año, al ser detenido triplicando la tasa de alcohol en sangre y sin haber realizado apenas actividad alguna al frente de dicho Consejo Asesor. Otro caso parecido es el de Juan José Cortés, padre de Mari Luz e impulsor de la «caravana por la cadena perpetua», quien en 2010 fue nombrado asesor para la Reforma del Código Penal por el partido popular.

⁷⁹ TAMARIT SUMALLA, J.M., 2013, ob. cit., pág. 21. MELÉNDEZ SÁNCHEZ, F.L., «El agresor como víctima. A propósito de la tolerancia cero en la violencia de género», 2006, pág. 1255.

⁸⁰ CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., 2010, ob. cit., pág. 57, entrevista a la Presidenta de honor de la Federación de Mujeres Progresistas, Chicano Jávega, quien, ante la pregunta de si la ley está teniendo efectos contraproducentes para las propias víctimas, responde que «no importa si eso está ocurriendo», lo importante es lo que se ha conseguido, «que el feminismo haya ganado la batalla en este país».

posicionarse mediáticamente a través de la movilización y posterior reivindicación incesante, llegando a obtener el apoyo incondicional de la ciudadanía y, en consecuencia, logrando ser oídos por los agentes políticos que atienden sus demandas⁸¹. En otras situaciones, los medios de comunicación se apropian directamente de la historia y la explotan aprovechando el impacto emocional que provoca en la audiencia⁸². En ambos casos, la diferenciación de otras víctimas es clara, habiendo conseguido incorporar sus demandas a varias reformas penales a través de la politización de sus intereses⁸³.

⁸¹ Recuérdense, entre otros muchos, los casos del padre de Mari Luz Cortés, con su caravana para recoger firmas a favor de la cadena perpetua, llegando a ser recibido en 2008 por José Luis Rodríguez Zapatero en La Moncloa, y obteniendo de este la promesa de «un paquete de medidas contra la pederastia» que se tradujo posteriormente en la reforma del código penal a través de la LO 5/2010; el padre de Marta del Castillo, con sus constantes apariciones públicas a lo largo de todo el proceso judicial y también después durante la búsqueda del cuerpo de su hija; o el padre de Miriam García, una de las tres «niñas de Alcacer», con sus declaraciones en programas de televisión argumentando una supuesta conspiración en la investigación del crimen.

⁸² Es el caso del asesinato de los niños Ruth y José Bretón a manos de su padre en 2011, por ejemplo. El enorme impacto mediático de este hecho lo suscitaron los detalles del suceso y las propias víctimas, y no tanto su madre, que no se ha prodigado en los medios de comunicación. Algo parecido ha ocurrido con el asesinato de Asunta Basterra en 2013.

⁸³ Por ejemplo, ha sido clave la movilización del padre de Mari Luz Cortés en la reforma operada a través de la LO 5/2010: se incluyó el artículo 183.bis dedicado a los delitos sexuales contra menores de 13 años, se reformó el artículo 36 para equiparar a los delincuentes sexuales condenados a penas de prisión superiores a 5 años con los terroristas (impidiendo el acceso al tercer grado sin haber cumplido al menos la mitad de la condena), y se introdujo para ambos, delincuentes sexuales y terroristas, la posibilidad de imponer la libertad vigilada. Los casos de Marta del Castillo y los niños Ruth y José Bretón, aunque también el de Mari Luz Cortés, han propiciado con la LO 1/2015 la inclusión de la prisión permanente revisable aplicable, entre otros, a asesinatos de menores de 16 años, o a aquellos subsiguientes a un delito contra la libertad sexual. Igualmente, tras la presión ejercida por el caso Marta del Castillo, la LO 1/2015 ha modificado el artículo 166 (detención ilegal o secuestro con desaparición de la víctima) elevando las penas en ambos casos. En el ámbito de la delincuencia juvenil, tras acontecimientos que afectaron a víctimas menores de edad o jóvenes, también se han producido importantes reformas debidas a las insistentes demandas de las víctimas. Por ejemplo, tras la movilización de los padres de Sandra Palo se introdujo la posibilidad de personarse como acusación particular (LO 15/2003), el endurecimiento de las medidas para delitos violentos, y la posibilidad de que los condenados por delitos de homicidio, asesinato, agresiones sexuales, terrorismo, entre otros, puedan seguir cumpliendo la medida de internamiento en régimen cerrado como pena privativa de libertad en un centro penitenciario de adultos cuando alcancen la mayoría de edad (LO 8/2006). Recoge de manera pormenorizada este proceso, POZUELO PÉREZ, L., 2013, ob. cit., págs. 117 y ss., quien constata cómo la gran repercusión mediática del suceso se tradujo en una configuración de la agenda pública que, después, junto a la presión ejercida por los familiares de Sandra Palo, se incorporó a la agenda política, dando paso a las dos reformas citadas que recogieron tres de sus cuatro peticiones.

Resulta igualmente evidente la adopción de un discurso victimista que no admite ningún tipo de concesión para el delincuente. Así, por ejemplo, el presidente de la Asociación Nacional de Víctimas de Delitos Violentos, en referencia a la ley de responsabilidad del menor, dice no entender su razón de ser, porque considera que la reeducación del menor se puede conseguir también a través de la sanción, en lugar de la medida. Además, considera que las víctimas no son vengativas porque no se toman la justicia por su mano, lo cual no significa que estén conformes con lo que la ley establece y no quieran modificarla, señalando que aunque al principio, cuando sufren el daño, pueden estar de acuerdo con que cualquier beneficio para el delincuente es un perjuicio para ellas, dicha percepción cambia en el momento en que se imparte justicia⁸⁴. No obstante, si analizamos algunas de las reivindicaciones que todavía no se han plasmado en leyes, resulta difícil creer que no se esté desarrollando por algunas asociaciones un discurso punitivo⁸⁵.

⁸⁴ CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., 2010, ob. cit., pág. 70, en entrevista a José Miguel Ayllón Camacho.

⁸⁵ Entre otras propuestas, las víctimas reclaman que los menores de edad sean juzgados por tribunales de adultos cuando cometan delitos junto con adultos, que se baje la edad de imputabilidad penal hasta los 12 años, o que las medidas sean indeterminadas, durando lo que sea necesario para que los menores se rehabiliten.

4. POPULISMO PUNITIVO Y POLITIZACIÓN DEL PROCESO LEGISLATIVO PENAL

Las propuestas político-criminales populistas se basan en argumentos más emocionales que racionales y en un desconocimiento o desatención de lo que los ciudadanos realmente demandan. Dado que la finalidad es obtener réditos electorales, las decisiones suelen tener un alcance cortoplacista y los medios de comunicación juegan un papel fundamental⁸⁶. En definitiva, los políticos se centran en la opinión publicada como baremo para medir el nivel de atención demandada por la población sobre una determinada cuestión, justificando así la adopción de medidas punitivas (o la inacción en determinados ámbitos)⁸⁷.

Como ya he planteado en el capítulo introductorio, parto de la hipótesis de que es en la fase legislativa donde con más facilidad y más habitualmente se dan estas estrategias, ya que quizás se trata del ámbito del sistema penal más expuesto a la opinión pública y donde los políticos tienen una mayor influencia, al ignorar la fiscalización de los expertos (algo que en otras fases posteriores resulta más difícil).

A continuación, y siguiendo la misma metodología aplicada hasta el momento, se van a presentar ejemplos de la politización y el populismo punitivos que caracterizan a nuestro sistema legislativo penal, con la pretensión de confirmar así la fuerte influencia del modelo de la seguridad ciudadana en esta fase.

En el momento previo a la configuración de la agenda política los agentes jurídicos y sociales van planteando los intereses que los medios de comunicación y los políticos colocan en el contexto del debate público⁸⁸. Es en ese momento inicial, al elegir qué intereses tendrán un lugar destacado y cuáles se dejarán en

⁸⁶ En el capítulo primero se ha expuesto el proceso por el que se relacionan los tres vértices del triángulo de toma de decisiones: los políticos, los medios de comunicación y la opinión pública. A este respecto destacan, entre otros, POZUELO PÉREZ, L., 2013, ob. cit., págs. 33 y ss., y VARONA GÓMEZ, D., 2011, ob. cit., págs. 8 y ss.

⁸⁷ Dentro de la fase legislativa la elevada exposición pública puede dar lugar a estrategias de bifurcación por las que, mientras se producen reformas muy mediáticas que agravan los delitos más expuestos a la opinión pública (como el terrorismo o los delitos sexuales), se llevan a cabo otras que pasan desapercibidas y que suponen una rebaja de la presión punitiva (como ocurrió en el año 2010 con la reforma en el ámbito de drogas).

⁸⁸ Al respecto, resultan muy interesantes los trabajos de MEDINA ARIZA, J.J., «Discursos políticos sobre seguridad ciudadana en la historia reciente de España», 2004; y CRIADO OLMOS,

un segundo plano, cuando se plantean las bases para la retórica populista. Esa tematización de la agenda pública se produce gracias a tres factores distintos pero estrechamente vinculados: la actuación de los grupos de presión y de otros operadores con influencia en las decisiones públicas, la predisposición de los agentes políticos a aceptar esas presiones, y el tratamiento diferenciado de los temas por los medios de comunicación.

Por lo que respecta a las **decisiones políticas**, el neoconservadurismo surgido en Estados Unidos, que en el ámbito penal se encuentra fuertemente unido a las estrategias de ley y orden, y al neorretribucionismo, ha sido importado por muchos países de la Europa occidental, con las consecuencias para el sistema penal que se están describiendo en estas páginas⁸⁹. En el caso de España puede decirse que los dos partidos políticos mayoritarios que se alternan en el gobierno del Estado (partido popular y partido socialista obrero español) mantienen estrategias muy parecidas cuando se trata del control de la delincuencia⁹⁰. Los programas políticos de ambos partidos han resaltado la necesidad de abordar la inseguridad ciudadana y reducir la impunidad, centrándose así en las consecuencias del delito.

H., «¿Qué temas destacan los partidos? El discurso del PP y el PSOE durante las campañas de 1996 y 2000 en España», 2005.

⁸⁹ Explica claramente este aspecto GARLAND, D., 2001, ob. cit., y en nuestro país, LARRAURI PIJOAN, E., «Populismo punitivo... y cómo resistirlo», 2006, pág. 16; y DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., 2004, ob. cit., entre otros.

⁹⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., 2011, ob. cit., págs. 3 y 4, llama la atención sobre la tendencia actual a difuminar las diferencias ideológicas, sin que sean las demandas sociales o la realidad sino las consideraciones partidarias las que dirigen el rumbo de las decisiones. EL MISMO, 2013, ob. cit., analiza todas las reformas llevadas a cabo por PP y PSOE encontrando similitudes en la tendencia hacia un mayor rigor punitivo. POZUELO PÉREZ, L., 2013, ob. cit., págs. 44 y ss., constata cómo tanto el PSOE como el PP integran en su discurso político la cuestión del aumento de la delincuencia que también se incorporó a la agenda mediática en los años previos a las reformas penales de 2003. LARRAURI PIJOAN, E., «Ayuntamientos de izquierdas y control del delito», 2007, págs. 15 y ss., señala cómo los partidos políticos de izquierdas también llevan a cabo políticas de control del desorden basadas en el modelo punitivo de la seguridad ciudadana de origen anglosajón, analizando para ello la ordenanza de convivencia de Barcelona de 2006 que ponía el énfasis en «la necesidad de recuperar la calle para los ciudadanos decentes», y que fue aprobada con los votos de PSC y ERC. Con todo, hay que tener en cuenta que Iniciativa per Catalunya Verds (ICV) votó en contra de esta normativa por considerar que se mezclaban problemas sociales, como la mendicidad y la prostitución, con comportamientos incívicos.

Si se analizan los años previos a las reformas del año 2003, se puede comprobar que el partido socialista, que tradicionalmente había mantenido un discurso centrado en la lucha contra los delitos de los poderosos y en abordar la delincuencia callejera desde una perspectiva social, se dedicó a poner en práctica una política expresiva de oposición al gobierno del partido popular basada en la crítica intensa hacia sus políticas de seguridad ciudadana. En concreto, las criticó por ineficaces y llamó la atención sobre el incremento de la delincuencia callejera y los recortes en seguridad pública al haberse reducido plantillas y recursos de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado⁹¹.

En el interesante estudio que sobre el tema llevaron a cabo RECHEA ALBEROLA y FERNÁNDEZ MOLINA⁹² se pone de manifiesto cómo a partir de febrero de 2002 el PSOE dio prioridad al discurso de ley y orden a través de varios documentos programáticos⁹³ e intervenciones en sesión de control al gobierno, arremetiendo contra la política en materia de seguridad ciudadana del partido popular.

Ciertamente los medios de comunicación también contribuyeron a crear la impresión de que el problema era desmesurado, incidiendo de manera reiterada en la alta criminalidad y en el fracaso del *Plan Policía 2000* implementado por el partido popular. Así se dio visibilidad a un discurso alarmista hasta el momento desconocido para la ciudadanía. El PP se defendió criticando la laxitud del código penal elaborado por el partido socialista en 1995 (con expresiones como «coladero de delincuentes») y relacionando delincuencia e inmigración, al igual que estaba sucediendo en el resto de países que habían optado por implementar políticas de ley y orden. Acto seguido los medios

⁹¹ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., «El aumento de la criminalidad y la izquierda», 2015, págs. 64 y ss., enumera los riesgos a los que se enfrentaba el partido socialista al entrar en este tipo de retóricas populistas que después han seguido produciéndose, dando lugar a reformas muy severas cuando han ostentado las mayorías parlamentarias suficientes, como la LO 5/2010 por la que, entre otras cuestiones, se incluyó la medida de seguridad de libertad vigilada.

⁹² RECHEA ALBEROLA, C., y FERNÁNDEZ MOLINA, E., «Los discursos sobre seguridad ciudadana y lucha contra la delincuencia en la prensa española», 2006, págs. 32 y ss.

⁹³ En concreto, se refieren a los documentos políticos del PSOE: «Freno a la impunidad, prioridad para las víctimas: seguridad para todos», de febrero de 2002; «Solidaridad con las víctimas de la inseguridad ciudadana: el compromiso socialista», de septiembre de 2002; y «Seguridad ciudadana ahora», de noviembre de 2002. . Por su parte, el PP también ha incluido este tipo de consideraciones de ley y orden en su «Plan de lucha contra la delincuencia», que posteriormente cristalizó en las Leyes orgánicas 11/2003 y 15/2003, de reforma del Código penal.

de comunicación fomentaron esa relación entre delincuencia y extranjeros, aún cuando no había datos que lo justificasen. De esta manera, el partido popular recogió el testigo del discurso alarmista que había iniciado el partido socialista y lo hizo suyo, poniendo en marcha diversas reformas de política criminal con argumentos que encontraron el apoyo de diversos medios de comunicación y crearon opinión al respecto, tematizando esta situación con ausencia de hechos que justificasen tal cobertura mediática. En enero de 2003 el partido popular centró su campaña electoral en la seguridad ciudadana, tema que tradicionalmente le ha sido muy provechoso. El partido socialista, que había iniciado el debate público sobre la seguridad ciudadana, vio así cómo fracasaba su estrategia basada en una dialéctica alarmista, recogida y amplificada por los medios de comunicación, y que a partir de entonces no ha dejado de producirse⁹⁴. En efecto, en nuestro país desde hace ya algunos años las políticas de los partidos mayoritarios, de centro izquierda y centro

⁹⁴ SOTO NAVARRO, S., 2005, ob. cit., págs. 16 y ss., analiza el volumen y contenido de las noticias aparecidas en El País a este respecto. Por su parte, VARONA GÓMEZ, D., 2011, ob. cit., págs. 12 y ss., estudia la cobertura mediática del tema de la delincuencia en El País y el Mundo, según estuvieran el PP o el PSOE en el gobierno, concluyendo que hubo mucha más cobertura de El País que de El Mundo cuando el PP gobernaba en 2002, y mucha más cobertura de El Mundo que de El País cuando gobernaba el PSOE en 2006, demostrando así la estrecha relación entre los medios de comunicación y los partidos políticos cuando se trata de construir la agenda política. Por otra parte, en relación con la retórica alarmista durante épocas de campaña electoral, es interesante la anécdota ocurrida durante la campaña de 2008 y recogida por CUÉ, C.E., «El PP descubre sus cartas», en El País, 1 de marzo de 2008, quien relata cómo en una entrevista al periódico The Financial Times, el hombre de confianza de Mariano Rajoy y responsable de comunicación del PP, Gabriel Elorriaga, admitió que su estrategia electoral se basaba en sembrar dudas. Unos días antes, José Luis Rodríguez Zapatero había sido entrevistado en televisión y, sin saber que los micrófonos estaban abiertos, dijo que los sondeos iban bien, pero que al PSOE le convenía que hubiese tensión. Más adelante, al analizar la campaña electoral de 2011, resulta curioso comprobar que ni la inseguridad ciudadana ni la delincuencia en general fueron tema central, a pesar de que se produjeron varios acontecimientos importantes (el juicio por el asesinato de Marta del Castillo y la desaparición de Ruth y José Bretón). La crisis económica y, tal vez, el anuncio de abandono de la lucha armada por ETA, desviaron la atención. Tan solo se mencionaron algunas posibles reformas de manera muy tangencial: el PP anunció que modificarían la ley del aborto (algo que por el momento no han hecho), y que introducirían la cadena perpetua revisable (algo que se sí han incluido mediante la LO 1/2015). Podría plantearse que la tendencia estable a la baja de la delincuencia puede haber tenido algo que ver, aunque en otras ocasiones esto no ha tenido repercusión alguna en el discurso punitivo. Personalmente me inclino a pensar que la crisis económica es el factor explicativo más verosímil, pues el PP, partido en la oposición en ese momento, no necesitaba argumentos de crítica más contundentes.

derecha⁹⁵, tienen planteamientos similares en la lucha contra la delincuencia, con virulentas y a veces poco fundamentadas críticas en la oposición que después, cuando se alcanza el gobierno, se vuelven en contra, o bien son el augurio de un cambio radical en el abordaje de determinados temas muy cargados ideológicamente⁹⁶.

Aunque ya se ha mencionado, es preciso aludir de nuevo a que las estrategias populistas que se ponen en práctica ante decisiones de política criminal encuentran eco gracias al tratamiento de la información que realizan **los medios de comunicación**. En el capítulo I ya se ha analizado pormenorizadamente la manera en que se producen estos procesos de acogida de los mensajes populistas y la amplificación de las propuestas por parte de los medios, por lo que a continuación me limitaré a apuntar brevemente algunas consideraciones relativas al panorama español.

En los últimos años se han realizado en nuestro país diversas investigaciones empíricas que han estudiado de qué manera se producen los procesos de creación

⁹⁵ Considero necesario mencionar una cuestión metodológica respecto al análisis de las posturas ideológicas de los partidos políticos en su manera de enfocar la delincuencia. A menudo los investigadores distinguen entre izquierda y derecha, entendiendo que los partidos que representan dichas ideologías en España son el PSOE y el PP. Creo, sin embargo, que sería necesario aludir a otros partidos cuando se habla de izquierda, pues a pesar de que el partido socialista es la opción progresista mayoritaria, en realidad sus políticas en el gobierno suelen ser de centro. Considero por ello que es preciso aludir, aunque sea a modo ilustrativo, a otras «izquierdas» que se encuentran representadas en nuestro parlamento o que en los últimos tiempos están adquiriendo especial protagonismo. En este sentido, Izquierda Unida, por ejemplo, es tajante en sus documentos programáticos y en sus intervenciones parlamentarias respecto a la necesidad de desarrollar políticas de seguridad pública que se centren en las causas sociales que generan la delincuencia y la inseguridad ciudadana, abordando el tema desde la óptica del Estado de bienestar. En cuanto a Podemos, aunque tiene escasa experiencia de gobierno y cuenta con documentos programáticos poco elaborados, incluye en su programa político propuestas parecidas.

⁹⁶ Respecto a la primera idea, en un sistema como el español en el que tradicionalmente se alternan en el gobierno solo dos partidos, cuando el que está en la oposición lanza mensajes sobre la alta inseguridad, la incapacidad del código penal para responder a las necesidades, o la impunidad de los delincuentes, está construyendo una alarma que después cuando se encuentre en el poder, tendrá que atajar. Respecto a la segunda idea, esta clase de estrategias políticas podrían llevar a dar bandazos legislativos en temas como el aborto o la eutanasia. En referencia a la actitud populista adoptada por los partidos, en general de cualquier signo político, DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., Diario de Sesiones de la Comisión de Justicia, 18 de marzo de 2014, pág. 4, afirma que «la política criminal en los últimos años se ha convertido en un instrumento de agitación política, en un caladero de votos en un contexto populista. Esto es algo en lo que han caído casi todos los partidos.». En el mismo sentido, señala en otro lugar que «la política criminal se ha convertido en un instrumento de agitación y propaganda», eldiario.es, publicado el 24 de febrero de 2015.

de la agenda y contextualización de los asuntos⁹⁷ en el ámbito de la política criminal, pudiendo comprobar que, como ocurre en otros países, aquí también se dan esas técnicas y se repiten los mismos patrones⁹⁸. Siguiendo a RECHEA ALBEROLA y JIMÉNEZ BENÍTEZ se puede decir que, en primer lugar, los medios de comunicación en España generan opinión dirigiendo a sus lectores hacia una determinada actitud sobre las causas de la inseguridad y su solución; en segundo lugar, son transmisores o difusores de las posturas de los partidos políticos, pero con frecuencia no lo hacen de una manera objetiva, pues construyen un discurso interesado y mediatizado ideológicamente; por último, no puede mantenerse que los medios se hayan convertido en los principales directores del rumbo de la política criminal pues en realidad los partidos políticos se sirven de ellos para centrar el debate público⁹⁹. Además habría que añadir que en ocasiones los medios realizan un tratamiento de la información sobre la delincuencia descontextualizado, que no siempre atiende a las posturas de los partidos políticos, sino que a veces obedece a intereses de los propios medios¹⁰⁰.

Además del abordaje populista que realizan los políticos al seleccionar los temas objeto de interés y del tratamiento que los medios de comunicación hacen de dichos temas, es preciso hacer una breve mención a **los grupos de presión** que

⁹⁷ A través del proceso de *creación de la agenda* los medios seleccionan, presentan sus noticias y determinan los temas sobre los que los ciudadanos hablarán, situando en el debate público un tema para convertirlo en asunto de interés nacional, con independencia de su importancia intrínseca. La técnica de *contextualización de los asuntos* consiste en que los medios, una vez establecidos los temas en el debate público, fijan también el contexto y las pautas para que se aborde el problema, es decir, establecen cómo hay que pensar sobre el mismo.

⁹⁸ Entre otros, RECHEA ALBEROLA, C., y BENÍTEZ JIMÉNEZ, M.J., E., «Valoración del tratamiento que realizan los medios de prensa sobre la delincuencia y la inseguridad ciudadana», 2008; SOTO NAVARRO, S., ob. cit., 2005; GARCÍA ARÁN, M., y PERES-NETO, L., «Discursos mediáticos y reformas penales de 2003», 2008; POZUELO PÉREZ, L., ob. cit., 2014; VARONA GÓMEZ, D., «Medios de comunicación y punitivismo», 2011.

⁹⁹ RECHEA ALBEROLA, C., y BENÍTEZ JIMÉNEZ, M.J., ob. cit., 2008, págs. 33 y 34.

¹⁰⁰ Aluden al tratamiento que la prensa escrita hace de la delincuencia, observando cómo en muchas ocasiones es superficial y sensacionalista, RECHEA ALBEROLA, C., y FERNÁNDEZ MOLINA, E., «Los discursos sobre seguridad ciudadana y lucha contra la delincuencia en la prensa española», 2006; RECHEA ALBEROLA, C., FERNÁNDEZ MOLINA, E., y BENÍTEZ JIMÉNEZ, M.J., «Tendencias sociales y delincuencia», 2004; BAUCCELLS, J., y PERES-NETO, L., «Discurso televisivo sobre el crimen: los programas especializados en sucesos», 2008; y GARCÍA MAGNA, D., y CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., «El tratamiento del blanqueo de capitales por la prensa escrita: análisis descriptivo y valorativo», 2011, entre otros.

influyen en la toma de decisiones legislativas. En el apartado anterior ya se ha hecho una extensa referencia al papel de las víctimas en los procesos legislativos de cariz punitivo, aludiendo igualmente a otros operadores que se organizan como grupos de presión aunque no sean directamente víctimas. Baste ahora hacer referencia a otros colectivos distintos que también ejercen su influencia de manera más o menos intensa, como pueden ser, por ejemplo, las propias bases de los partidos políticos que establecen sus fundamentos ideológicos y velan por que se cumplan¹⁰¹, asociaciones e instituciones que se erigen en estandartes de la moral pública¹⁰², partes interesadas por encontrar un nicho de negocio a partir de algunas de las reformas planteadas¹⁰³, e incluso otros Estados que imponen su criterio político-criminal a través de la influencia en la creación de convenios internacionales que después tienen repercusión en las decisiones internas adoptadas por los países firmantes¹⁰⁴.

¹⁰¹ En este contexto tienen una gran influencia los grupos de estudio (*think tank*), instituciones privadas compuestas por fundaciones y asociaciones que se constituyen en grupos de presión concebidos para elaborar y difundir los discursos de determinados partidos políticos, en una auténtica estrategia de mercadotecnia política. En España, destacan los grupos de estudio del partido popular (Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, FAES) y del PSOE (Fundación IDEAS y Alternativas para el Progreso). Afortunadamente también existen asociaciones que se orientan en dirección opuesta al populismo y aportan un punto de vista riguroso, con el Grupo de Estudios de Política Criminal, la plataforma Otro Derecho Penal es Posible, etc.

¹⁰² En el ámbito de conductas con un componente ético intenso, como el aborto, la eutanasia o la manipulación genética, constituyen en España un importante grupo de presión las instituciones eclesíásticas a través de sus órganos de gobierno (la Conferencia Episcopal) y también asociaciones como el Foro de la Familia, Hazte Oír, la plataforma Derecho a Vivir, o Familia y Dignidad Humana (la rama en España de la organización internacional Acción Mundial de Parlamentarios por la Vida). Resulta paradigmático que uno de los miembros del partido popular que más implicación ha tenido en la redacción del proyecto de ley del aborto, es Ángel Pintado, vocal en la comisión de Justicia del Senado y primer español en presidir la organización en 2011

¹⁰³ Por ejemplo, a través de la incorporación mediante la LO 1/2015 del requisito de que las personas jurídicas incorporen programas de cumplimiento.

¹⁰⁴ Los gobiernos de los Estados Unidos han realizado labores de grupo de presión internacional en varias ocasiones, siendo quizás la más importante de ellas la guerra contra las drogas (*war on drugs*), estrategia punitiva que comenzó en los años 80 del pasado siglo y que consiguió convertir un problema interno en una cuestión global. En el ámbito de la propiedad intelectual, RANDO CASERMEIRO, P., 2012, ob. cit., describe cómo la industria norteamericana se constituye en grupo de presión para conseguir la tipificación de conductas infractoras de los derechos de propiedad intelectual en internet, y posteriormente es el propio país, Estados Unidos, el que hace lo propio con el resto de estados del mundo. El autor analiza cómo la aprobación de la Ley Sinde supuso un gesto para apaciguar las presiones recibidas, al igual que el cambio en la retórica del lenguaje usado para tratar estos temas en nuestro país (piénsese en los anuncios en los que se comparan estas conductas con el robo con fuerza u otras en las que se usa violencia).

Además de los tres elementos mencionados (actuación política populista, intervención de los grupos de presión y enfoque politizado de los medios de comunicación), es innegable que este proceso no sería posible, o al menos sería difícil que se diera, si **los ciudadanos** conociesen mejor el sistema penal y la realidad de la delincuencia. En efecto, las estrategias de ley y orden encuentran un terreno proclive a las manifestaciones de populismo punitivo porque la ciudadanía ignora cuánta delincuencia hay, de qué tipo es o cómo son las leyes penales, o porque tiene ideas preconcebidas y a menudo erróneas sobre cómo se aplican y ejecutan estas. En consecuencia, se generaliza la percepción de que el sistema no funciona porque las leyes no son lo bastante severas y es preciso cambiarlas. Ya son numerosas las investigaciones que en este ámbito y desde una perspectiva criminológica han confirmado ese desconocimiento de la población, ya sea a través de cuestionarios en los que los propios ciudadanos declaran ignorar la realidad del sistema penal, ya sea a través de estudios concretos en los que se les pide su opinión sobre determinadas cuestiones, derivándose de sus respuestas dicha ignorancia¹⁰⁵. Algunas de esas investigaciones han relacionado ese desconocimiento con una mayor actitud punitiva, de manera que a menudo esa demanda de mayor dureza en las leyes y de respuestas penales más severas se calmaría simplemente proporcionando información realista sobre el tema¹⁰⁶. Por otra parte, algunas de las investigaciones realizadas en este ámbito también apuntan a que en realidad en

¹⁰⁵ En el capítulo primero de este trabajo se han mencionado algunos de esos estudios. Recientemente la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA) ha llevado a cabo una investigación para saber qué grado de conocimiento tiene la sociedad española sobre el sistema penal español, entre otros objetivos. Así, el informe «La sociedad española frente a su sistema penal», 2015, confirma dicha ignorancia y demuestra que los ciudadanos no son tan punitivos como a veces se piensa.

¹⁰⁶ Así, entre otros, SÁNCHEZ LÁZARO, F.G., 2009, ob. cit., págs. 13 y ss.; y VARONA GÓMEZ, D., 2011, ob. cit., págs. 5 y ss. En la misma línea pero relacionando actitud punitiva y conocimiento sobre la prisión, GARCÍA MAGNA, D., y GARCÍA LEIVA, P., «El conocimiento sobre el sistema penal como factor que reduce las actitudes punitivas», 2014; y respecto a la delincuencia juvenil, AIZPURÚA GONZÁLEZ, E., y FERNÁNDEZ MOLINA, E., «Información, ¿antídoto frente al «populismo punitivo»?». Estudio sobre las actitudes hacia el castigo de los menores infractores y el sistema de Justicia Juvenil», 2011, págs. 22 y 23, y también, FERNÁNDEZ MOLINA, E., y TARANCÓN GÓMEZ, P., «Populismo punitivo y delincuencia juvenil: mito o realidad», 2010, págs. 10 y 11, y 13. Por otra parte, ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ANDALUCÍA (APDHA), 2015, ob. cit., llaman la atención sobre el cambio de opinión cuando se da a conocer el coste de mantener a una persona en prisión permanente.

muchas ocasiones no se estudia bien la opinión pública al aplicar metodologías demoscópicas inadecuadas, lo que puede llegar a provocar que una alarma social inexistente sustente un cambio legislativo innecesario¹⁰⁷.

Todo ello, unido a que en este tipo de dinámicas no se suele escuchar a los expertos¹⁰⁸, da lugar a que cuando el legislador pone en marcha el proceso legislativo a raíz de decisiones de política-criminal insertas en planteamientos populistas, a menudo se parte de premisas incorrectas¹⁰⁹, se cometen errores

¹⁰⁷ VARONA GÓMEZ, D., 2009, ob. cit., págs. 6 y ss., cuestiona la existencia misma de la animosidad de la población hacia los delincuentes. Respecto a la metodología empleada para estudiar la opinión pública, SAMPEDRO BLANCO, V., y RESINA DE LA FUENTE, J., «Opinión pública y democracia deliberativa. Una actualización en el contexto digital de la sociedad red», 2010, págs. 142 y ss., realizan una revisión teórica sobre la configuración de la opinión pública, que ya no solo se construye a través de los medios de comunicación tradicionales, planteando de qué manera están influyendo las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, y concretamente internet. En sentido similar respecto a la delincuencia sexual, MARTEACHE SOLANS, N., et al., «Comparación entre opinión pública y «opinión pública meditada» en relación a la delincuencia sexual», 2010, págs. 5 y 18, quienes destacan la idoneidad de las encuestas deliberativas para estudiar el alcance real de las actitudes punitivas y matizar la influencia de los medios de comunicación.

¹⁰⁸ A este respecto, destacan, por ejemplo, el manifiesto que con motivo de la tramitación de la LO 1/2015 firmaron más de 60 catedráticos de Derecho penal de 33 universidades españolas en contra de la reforma; o el Grupo de Estudios de Política Criminal, que también elaboró un documento muy crítico titulado «No hay derecho. Por un código penal de todos». Por su parte, la mayoría de los expertos que acudieron al Congreso de los Diputados para dar su opinión ante la Comisión de Justicia también se posicionaron en contra de muchas de las medidas incluidas en la reforma, en especial, la prisión permanente revisable. Hay que decir, con todo, que en el texto finalmente aprobado se ha rebajado el plazo en el que se realizará la primera revisión de la condena, de los 32 años que se exigían en el Anteproyecto de 2012 a 25 años (artículo 92). LARRAURI PIJOAN, E., «La economía política del castigo», 2009, pág. 18, señala que también hay políticos que han votado en contra de decisiones punitivistas, siguiendo así a los expertos, como por ejemplo Izquierda Unida, en la tramitación de la reforma de los delitos contra la seguridad vial.

¹⁰⁹ Por ejemplo, la LO 8/2006 de reforma de la ley de responsabilidad penal del menor que justifica en su exposición de motivos el agravamiento de las medidas para los delitos con violencia utilizando el argumento equivocado de que se había producido un incremento de la delincuencia juvenil; o la LO 1/2015, que se tramitó en un momento en que el propio Ministerio del Interior señala en el balance de criminalidad del año 2013 que «España es un país seguro». En un sentido totalmente distinto, y confirmando que esta tendencia populista no siempre ha estado presente en nuestra política criminal, merece la pena recordar la exposición de motivos de la LO 2/1998, que en su preámbulo decía que la respuesta institucional al terrorismo debía ser «multidireccional, serena y ajustada».

técnicos que enturbian el proceso legislativo¹¹⁰, o se producen normas de carácter simbólico¹¹¹.

¹¹⁰ Los artículos 88 de la Constitución española y 109 del Reglamento del Congreso de los Diputados de establecen la obligación de incorporar los informes previos a todos los anteproyectos que luego derivan en proyectos de ley, y en concreto regulan la necesaria aportación de los dictámenes no vinculantes, pero sí preceptivos, del Consejo General del Poder Judicial, del Consejo Fiscal y del Consejo de Estado. Sin embargo, durante la tramitación de la LO 1/2015 no se remitió el anteproyecto de 2013 a dichos órganos para que pudiesen manifestarse respecto a los importantes cambios incluidos en relación a lo establecido previamente en el de julio de 2012, sobre el que sí habían emitido informes. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., 2003, ob. cit., págs. 19 y ss., critica el gran déficit metodológico que se ha producido en algunas reformas del Código penal; entiende el autor que estas se han realizado sin planificación, sin rigor, sin análisis (por ejemplo, al modificar leyes en periodo de *vacatio legis* en materias muy sensibles como extranjería y menores), y sin debate (al pactar PP y PSOE antes de entrar a las Cortes y limitarse los medios a recoger la foto del consenso previo).

¹¹¹ Tanto los mensajes falsamente apaciguadores como los infundadamente alarmistas acaban creando frustración en la población y nuevas demandas punitivas. Un ejemplo de los primeros se puede encontrar en la LO 1/2004, que en su exposición de motivos establece que uno de sus objetivos es «erradicar la violencia de género», mensaje que conlleva promesas imposibles de cumplir sobre la regulación de un problema que de ninguna manera se conseguirá eliminar del todo (al igual que el resto de la delincuencia, por cierto). Respecto a los segundos, durante la tramitación de la LO 11/2003 el entonces ministro de justicia, Michavila, hacía referencia a la «total impunidad» de la delincuencia con el Código penal de 1995 (Pleno del Congreso de los Diputados en sesión de 10 de abril de 2003, pág. 12541). GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., 2003, ob. cit., págs. 18 y 19, considera que las continuas reformas, la precipitación y el escaso debate público generan la ficción de que sin invertir en la administración de justicia y solo cambiando las leyes sería posible contener la delincuencia.

5. REFORMAS LEGALES QUE PERSIGUEN AUMENTAR EL COMPONENTE AFLICTIVO DE LA PENA. EL CRECIENTE PROTAGONISMO DE LA PENA DE PRISIÓN

El debate sobre la cadena perpetua como pena más severa del sistema punitivo, en un ordenamiento como el nuestro en el que no se prevé la pena de muerte, se ha reavivado con fuerza con motivo de la tramitación de la LO 1/2015 que ha introducido la pena de prisión permanente revisable en el Código penal. En realidad la cuestión ya fue objeto de intensa crítica doctrinal hace más de diez años, cuando se incluyó la cadena perpetua *de facto* en nuestra legislación a través de la reforma de los artículos 76 y 78 por la LO 7/2003. Así lo pusieron de manifiesto en su momento diversos autores preocupados por la deriva punitivista que estaba adoptando nuestra política criminal, presagiando, ya entonces, que la opción por respuestas penales cada vez más intensas se estaba asentando en las prácticas de nuestros legisladores. En cualquier caso, en lo que respecta a la respuesta penal elegida, la implantación del modelo político-criminal de ley y orden no conlleva únicamente la previsión de penas muy largas de prisión, sino que incluye también toda una batería de instrumentos que parecen perseguir de manera intencionada una mayor afflictividad para el condenado, aunque ciertamente el creciente protagonismo de la prisión es su señal de identidad más relevante¹¹².

Para llevar a cabo el análisis de este rasgo en el sistema penal español se va a partir de cuál sería el papel ideal que debería ocupar la prisión en un sistema punitivo racional, para a continuación analizar algunos ejemplos de cómo el modelo penal de la seguridad ciudadana está vaciando de contenido dicho punto de

¹¹² Respecto a la insostenibilidad de un sistema penal basado en decisiones político-criminales que priorizan el uso de la prisión, resulta muy interesante el estudio de SAMUELS, J.; LA VIGNE, N.; y TAXY, S., «Stemming the tide: Strategies to reduce the growth and cut the cost of the federal prison system», 2013, quienes analizan la evolución al alza del coste humano y económico del sistema carcelario norteamericano. En el contexto europeo, AEBI, M., «El coste del encarcelamiento en España y Europa», conferencia inaugural del curso 2013/14 del Instituto andaluz interuniversitario de Andalucía, Sección de Málaga, noviembre de 2013, llamaba la atención sobre esa misma cuestión. Para colmo, la crisis económica y el aumento de la población penitenciaria están provocando un empeoramiento de las condiciones de los reclusos en prisión, según informaciones publicadas por el Consejo de Europa el 11 de febrero de 2015, (noticia disponible en: http://www.coe.int/en/web/portal/newsroom/-/asset_publisher/r5CeaqlRVFro/content/la-crise-economique-empeche-d-ameliorer-les-conditions-dans-les-prisons-d-europe).

partida ideal. En concreto, siguiendo a CID MOLINÉ, en primer lugar, la prisión se debería usar solo cuando no sea posible aplicar un castigo más humano y, si ello no es posible, habría que limitar su duración de acuerdo a criterios de humanidad; en segundo lugar, se debería normalizar la estancia en prisión garantizando que las condiciones de vida en la cárcel se asemejen todo lo posible a las de la vida en libertad; por último, se debería posibilitar que durante la ejecución de la pena la persona reclusa participe en programas de tratamiento que permitan su rehabilitación y, por tanto, faciliten su liberación anticipada, ya sea total o parcial¹¹³.

Por lo que respecta a la fase legislativa del proceso penal, todo lo apuntado implica que en un modelo penal centrado en las causas de la delincuencia y no en sus síntomas, el legislador debería prever en la medida de lo posible penas distintas a la prisión para los delitos menos graves y, cuando opte por la pena privativa de libertad, no establecer marcos penales excesivamente amplios ni penas demasiado largas; por otra parte, sería conveniente que la regulación de la suspensión y la sustitución de la pena de prisión, y de la libertad condicional, atendiese de manera prioritaria a la finalidad de reinserción social. En cuanto a la situación dentro de la cárcel, hay determinadas cuestiones organizativas y relacionadas con la gestión de los recursos (programas de tratamiento, distribución de los módulos, talleres ocupacionales, etc.) que dependen de decisiones de política criminal y que podrían contribuir a normalizar la vida en prisión.

No obstante, cuando se observan las reformas legislativas de los últimos años (en especial las de 2003 y 2015), y se analizan a la luz de esos presupuestos de un modelo penal racional, se llega a la conclusión de que en realidad responden a una estrategia que persigue, por un lado, la inocuización de determinados delincuentes a través de penas de prisión de larga duración y medidas de control posdelictuales y, por otro lado, la retribución mediante castigos más duros. La tendencia a incrementar la duración de las penas de prisión implica que estas se están usando como si fueran medidas de seguridad, es decir, atendiendo a la peligrosidad en lugar de a la rehabilitación y, por tanto, dando prioridad al componente neutralizador de la inocuización. Parece que se esté respondiendo a una inquietud de los ciudadanos respecto a determinados delincuentes (*depredadores* sexuales, terroristas sin escrú-

¹¹³ CID MOLINÉ, J., «El sistema penitenciario en España», 2002, págs. 15 y 16.

pulos, asesinos psicópatas) en el convencimiento de que por mucho tiempo que pasen en prisión, no se van a poder rehabilitar y, por tanto, volverán a delinquir en el futuro. En esa lógica se pide que al menos el sujeto pase mucho tiempo apartado de la sociedad y, si no es así, que pague duramente el «poco» tiempo que pasa en prisión, en la creencia de que la vida en la cárcel es excesivamente cómoda o que las penas no se cumplen¹¹⁴. Los políticos recogen el testigo y dirigen el discurso hacia la idea de compensación aflictiva o retribución, esperando que así la ciudadanía acepte, aunque no comprenda, determinadas instituciones y garantías propias de un Estado de derecho¹¹⁵. Así, por ejemplo, tanto la LO 7/2003, que introdujo el periodo de seguridad y las penas larguísimas de prisión, como la LO 1/2015 que ha generalizado la aplicación de la libertad vigilada a multitud de delitos y ha introducido la prisión permanente revisable, estarían buscando más el beneplácito y la confianza de los ciudadanos, que la prevención de delitos, tal como las propias exposiciones de motivos indican sin tapujos¹¹⁶.

¹¹⁴ Estas creencias erróneas son a menudo alimentadas por declaraciones de los políticos poco afortunadas y creo que en absoluto inocentes. Por ejemplo, respecto a las reformas penales de 2003, el ministro de justicia Michavila llegó a decir que en España «sale gratis cometer delitos» y «el derecho penal te anima a delinquir» (ABC, 24 de febrero de 2003). Sobre la impresión de la ciudadanía de que las cárceles son demasiado cómodas, ya se ha apuntado que cuando el ciudadano tiene información sobre el sistema penal su actitud punitiva desciende. En un estudio llevado a cabo en 2012, GARCÍA MAGNA, D. y GARCÍA LEIVA, P., «La percepción de los ciudadanos acerca de la prisión. Estudio sobre actitudes punitivas de estudiantes de Derecho ante la experiencia de la visita a un centro penitenciario», se estudió la opinión sobre la prisión, y el sistema penal en general, de estudiantes que realizaron una visita a un centro penitenciario. Los resultados mostraron que tras la visita aumentó el porcentaje de quienes pensaban que la prisión conlleva mucho sufrimiento, y disminuyó el de quienes consideraban que lo más importante durante la estancia en prisión es el cumplimiento íntegro de las penas.

¹¹⁵ LLOBET ANGLÍ, M., «La ficticia realidad modificada por la ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas y sus perversas consecuencias», 2007, págs., 8 y 9 pone de manifiesto cómo los políticos avivan esa incomprensión de la ciudadanía hacia cuestiones como los beneficios penitenciarios, el cómputo de las penas o los concursos de delitos. En ese sentido, al hacer referencia al tiempo pasado en prisión en porcentajes sobre el total de años correspondientes a cada delito, en lugar de mencionar cuántos años se han pasado en la cárcel, se está obviando que en realidad el tiempo efectivo de privación de libertad se ha de calcular sobre el total impuesto en función del máximo de cumplimiento que permite nuestro código penal.

¹¹⁶ La LO 1/2015 se refiere expresamente a la necesidad de fortalecer la confianza en la administración de justicia, garantizar resoluciones judiciales previsibles y percibidas como justas, e introducir la prisión permanente revisable para aquellos delitos en los que los ciudadanos demandaban una pena proporcional al hecho cometido. Por su parte, la LO 7/2003 no tiene desperdicio, al decir que la realidad diaria pone de manifiesto que en el cumplimiento de las penas existen amplios

A continuación se van a enumerar una serie de indicadores que estarían confirmando la estrategia descrita como rasgo identificativo del modelo de la seguridad ciudadana, es decir, la opción político-criminal por una mayor aflictividad de las penas a fin de incapacitar al individuo mediante el castigo¹¹⁷.

En primer lugar, el incremento del control material y la aflictividad se pone de manifiesto cuando se observan las dificultades cada vez mayores que encuentra el sujeto sometido a una pena de prisión para mejorar su situación, tanto en la cárcel como ya fuera de ella. Se pueden mencionar a este respecto las reformas legales que acrecientan los requisitos para obtener el tercer grado de régimen penitenciario, la libertad condicional, la suspensión de la pena, los beneficios penitenciarios o los permisos de salida, y también aquellas que conllevan un control exhaustivo del sujeto una vez que sale de prisión¹¹⁸. Además de dificultar la rehabilitación, en determinados casos más extremos, estas medidas llevan aparejada la relativa **incapacitación para la vida en libertad**, al sufrir el sujeto una pérdida de oportunidades (antecedentes penales, restricción de derechos, etc.) al margen de la estigmatización inherente al paso por prisión.

ámbitos de discrecionalidad, por lo que la ley se dirige a conseguir que estas se cumplan de manera íntegra y efectiva, en función del principio de seguridad jurídica. Además, plantea que la legislación debe evitar que la flexibilidad en el cumplimiento de las penas y los beneficios penitenciarios «se conviertan en meros instrumentos al servicio de los terroristas y los más graves delincuentes para lograr un fin bien distinto».

¹¹⁷ Algunos de los indicadores que se van a mencionar se han extraído de un primer borrador realizado por el equipo de investigación del proyecto DER 2012-32070, «La evolución de la política criminal occidental en un mundo de progresiva exclusión social» (investigador principal: Díez Ripollés, J.L.), del que formo parte, y que pretende establecer qué reglas y prácticas de un sistema penal son excluyentes.

¹¹⁸ Por ejemplo, el artículo 78 modificado por la LO 7/2003 prevé que el cómputo del tiempo para acordar la libertad condicional, los permisos de salida, los beneficios penitenciarios y el acceso al tercer grado se pueda (y en casos de terrorismo se deba) calcular sobre el total de las penas impuestas en las sentencias, en lugar de hacerlo sobre la pena resultante de las limitaciones del artículo 76 (también incluidos por la propia LO 7/2003). Asimismo, el artículo 78.3 establece plazos especiales de acceso al tercer grado y a la libertad condicional para terroristas. La LO 1/2015 introduce unos plazos mínimos de cumplimiento y otras condiciones en caso de prisión permanente revisable para acordar la suspensión y el acceso al tercer grado. El artículo 93.2 y 3, introducido por la LO 7/2003 preveía la pérdida del tiempo pasado en libertad por terroristas a los que se les revocase la libertad condicional por incumplimiento de las reglas de conducta o condiciones impuestas. La LO 1/2015, a través del artículo 90.6, ha extendido esta pérdida del tiempo en libertad condicional a cualquier delito. De esta manera, la libertad condicional ya no

Quizás la muestra más evidente del protagonismo del carácter aflictivo de la pena de prisión se puede encontrar en las **condiciones de cumplimiento** que se imponen al sujeto condenado en determinados casos. En concreto, resulta claro cuando presos preventivos se ven obligados a cumplir condena junto a presos penados, o sujetos primarios conviven con reincidentes, algo que en nuestro sistema penal ocurre en los módulos de cumplimiento de mujeres y de jóvenes. También resulta especialmente aflictivo el régimen de aislamiento cuando no se aplica como sanción disciplinaria sino exclusivamente por la naturaleza del delito cometido¹¹⁹. En realidad, también los regímenes de cumplimiento ordinarios más severos incluyen elementos que se pueden considerar especialmente aflictivos y que deberían ser objeto de revisión si se desea normalizar la vida en prisión y que la pena privativa de libertad atienda fundamentalmente a la resocialización¹²⁰.

se entiende como una última fase de cumplimiento de la pena de prisión, sino más bien como una especie de suspensión de su ejecución. Respecto al control del sujeto tras la estancia en prisión, destacan la medida de seguridad de libertad vigilada pospenitenciaria y la regulación de la suspensión de la prisión permanente revisable, que puede extenderse hasta 10 años.

¹¹⁹ En nuestro sistema sigue existiendo el régimen de F.I.E.S. (Fichero de Internos de Especial Seguimiento), que conlleva un abanico de medidas de control especialmente aflictivas y que se aplica a diversas categorías de reclusos por diferentes motivos (por pertenencia a bandas armadas, narcotráfico, por ser sujetos especialmente conflictivos, por haber cometido delitos que han causado especial alarma social, etc.). Los F.I.E.S. comenzaron a aplicarse en 1991, en principio como simples bases de datos en las que figuraban los presos que por sus especiales características debían ser objeto de seguimiento y control, aunque nada se mencionara sobre ellos en el Reglamento Penitenciario o la Ley General Penitenciaria. En 1996 la Dirección General de Instituciones Penitenciarias emitió una Circular (21/1996 de 26 de diciembre), que incluía limitaciones importantes a la libertad de internos conflictivos e inadaptados, e intromisiones en su dignidad e intimidad (cacheos varias veces al día, limitación de las visitas, control de las comunicaciones, incluidas las realizadas con sus abogados, incomunicación como régimen normal de cumplimiento y confinamiento en solitario, etc.). En 2009 el Tribunal Supremo dictó sentencia en el recurso de casación 9576/2004, que declaró nulo de pleno derecho el apartado primero de dicha circular por vulnerar los principios de reserva de ley y de jerarquía normativa, al entender que dichas prácticas debían regularse a través de la ley y sus reglamentos, y no mediante circulares emitidas por un órgano administrativo. Ello no constituyó sin embargo el final de los F.I.E.S., ya que dos años más tarde el RD 419/2011, de 26 de marzo, modificó el Reglamento Penitenciario (artículos 6 y 65) para hacer viable la continuidad de este régimen de «perfiles de internos que requieran un mayor control».

¹²⁰ Así lo ponen de manifiesto los integrantes de la plataforma Otro Derecho Penal es Posible, «Algunas claves para la reforma del Código penal», documento 3º, 2012, pág. 5, quienes abogan por la eliminación del aislamiento sin límite temporal por considerar que castiga con un rigor innecesario y niega atributos vinculados a la dignidad de la persona.

En tercer lugar, en el **ámbito de la justicia juvenil** se han llevado a cabo algunas reformas que priorizan el castigo por encima de la finalidad declarada por la propia ley penal del menor. En efecto, la LO 5/2000, en su exposición de motivos, se refiere a que las medidas adoptadas no pueden ser represivas, sino preventivo-especiales, orientándose hacia la efectiva reinserción y el superior interés del menor¹²¹. Dicho carácter eminentemente educativo, que según la ley da lugar a diferencias considerables entre el procedimiento de adultos y de menores de edad, se ve despreciado por algunas reformas que parecen más dirigidas a lograr el escarmiento del menor que a su rehabilitación, por ejemplo, imponiendo plazos largos de cumplimiento antes de poder acceder a la sustitución o modificación de las medidas, previendo la posibilidad de cumplirlas en centros penitenciarios de adultos o descartando la opción de aplicar el régimen especial de los menores de edad también a jóvenes menores de 21 años¹²².

En cuarto lugar, la preferencia por el **uso de penas cortas de prisión** en lugar de penas alternativas indica también una opción deliberada hacia un castigo más aflictivo. La LO 15/2003 bajó el límite mínimo de la pena de prisión de seis a tres meses y suprimió la pena de arresto de fin de semana, por considerar que su aplicación no había sido satisfactoria, introduciendo la localización permanente solo

¹²¹ Se recoge así la doctrina del Tribunal Constitucional reflejada en las sentencias 36/1991, de 14 de febrero, y 60/1995, de 17 de marzo.

¹²² La LO 8/2006 introdujo en la LO 5/2000 la obligación de haber cumplido al menos la mitad de la medida de internamiento en régimen cerrado para poder acceder a su modificación o sustitución en caso de ciertos delitos graves. La LO 7/2000 había incluido previamente una duración de hasta 5 años de internamiento en régimen cerrado complementada por una medida de libertad vigilada de hasta 5 años más en caso de haber cometido el menor de edad un delito grave, o cualquier delito menos grave realizado con violencia o intimidación, o generando grave riesgo para la vida o la integridad física, o cualquier delito realizado en grupo o perteneciendo a una banda u organización, siempre que se apreciara extrema gravedad, considerando tal circunstancia cuando hubiese reincidencia. Ya se ha analizado cómo la LO 15/2003 dio pie a que se pudiese prolongar el tiempo de internamiento, su cumplimiento en centros en los que se refuercen las medidas de seguridad impuestas y la posibilidad de su cumplimiento a partir de la mayoría de edad en centros penitenciarios para ciertos delitos graves. La LO 8/2006 extendió dicha posibilidad con independencia del delito cometido (artículo 14.2), siendo esta opción la regla general cuando el sujeto cumpliera 21 años (artículo 14.3). Por último, respecto a la posibilidad de aplicación de la ley de responsabilidad penal del menor a los jóvenes de entre 18 y 21 años, recogida en el artículo 69 del Código penal, la LO 9/2002 suspendió su aplicación hasta 2007 y, entretanto, la LO 8/2006, suprimió definitivamente esa posibilidad. La LO 1/2015, sin embargo, no ha derogado el artículo 69 del Código penal, por lo que sería posible, aunque poco probable, que en un futuro se volviese a incluir este régimen especial.

aplicable a las faltas¹²³. De esta manera, el legislador optó por las penas muy cortas de prisión en lugar de potenciar las penas alternativas que se habían incluido en el Código penal en 1995 pero respecto a las que no se habían previsto recursos adicionales para su aplicación, ni se habían hecho estudios previos a su implantación, por lo que se abandonaron antes de que pudieran aplicarse debidamente¹²⁴. Se podría establecer en 6 meses de prisión el límite mínimo por debajo del cual el paso por un centro penitenciario ordinario implica más perjuicios que beneficios a efectos de prevención especial. La prisión en estos casos tiene un alto componente excluyente para el sujeto que la sufre, por ser un castigo demasiado aflictivo en relación a la gravedad del delito y no tener ningún efecto resocializador, más bien al contrario¹²⁵. Parece que estas penas atienden fundamentalmente a la intimidación de potenciales infractores y a la satisfacción de las expectativas de los ciudadanos, como expresa el propio legislador, que en la exposición de motivos de la LO 15/2003 justificaba la bajada del límite mínimo de la pena de prisión aludiendo a razones de prevención general. En realidad, también hay razones de prevención especial, aunque no están en la intimidación ni en la resocialización (casi nulas), sino sobre todo en la inoportunización durante el tiempo que duran. Pero quizás la finalidad principal de estas penas es que el sujeto sufra la penuria del paso por prisión, es decir, la retribución, pues producen sufrimiento mientras se cumplen y posteriormente dan lugar a

¹²³ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., «La evolución del sistema de penas en España: 1975-2003», 2006, págs. 12 y ss., llama la atención sobre el incremento punitivo que supuso en 2003 que la pena corta de prisión, cuyo límite mínimo se bajó de 6 a 3 meses, ocupase el lugar que había tenido la pena de arresto de fin de semana. Respecto a la previsión de la pena de localización permanente en el Código penal, llama la atención sobre su escasa presencia SUÁREZ LÓPEZ, J.M., «Eficacia de la localización permanente en el sistema de penas», 2014, quien señala que aparece en un 1.4% de los preceptos y que, respecto a su previsión en las figuras delictivas, solo llega a estar en un 2.2% de las mismas.

¹²⁴ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., 2004, ob. cit., págs. 15 y ss., describe las razones por las que considera que no tuvieron éxito las penas alternativas a la prisión incluidas en el Código penal de 1995, tal como ya se ha expuesto en el capítulo I. Realizan un análisis reciente de la aplicación de las penas alternativas, MORILLAS CUEVAS, L., y, BARQUÍN SANZ, J. (dirs.), «La aplicación de las alternativas a la pena prisión en España», 2013.

¹²⁵ Así se ha decidido en el proyecto de investigación ya mencionado (DER 2012-32070), como indicador de un sistema excluyente. Por su parte, la Recomendación R(99) 22 del Consejo de Europa, de 30 de septiembre de 1999, se indica que deberían suprimirse todas las penas de prisión inferiores a un año. Con todo, los países nórdicos están recuperando últimamente las penas cortas de prisión en establecimientos penitenciarios muy garantistas, por el efecto disuasorio que tienen, evitando los perjuicios asociados a la estancia en una cárcel ordinaria.

desocialización y estigmatización social (pérdida de empleo, problemas familiares, deterioro de las relaciones sociales, etc.).

Por último, el indicador más evidente del auge del componente aflictivo de las penas en nuestro sistema legislativo es el **abuso de la pena de prisión** en nuestro Código penal y, especialmente, la ampliación desmesurada de sus límites máximos, hasta haber llegado con la última reforma a incluir la cadena perpetua revisable. El hecho constatado de las bajas tasas de delincuencia en España, que contrastan con las altísimas tasas de población penitenciaria, pone de manifiesto el uso desproporcionado que de la pena de prisión hace el legislador en la selección de los delitos que la prevén¹²⁶. En este contexto tiene especial relevancia no solo la cantidad de delitos que conllevan pena de cárcel, sino también la larga duración de las previstas para algunos de ellos. Aunque es una convención comúnmente aceptada en el ámbito criminológico que las penas superiores a 15 años provocan la destrucción de la personalidad de quien las sufre, siendo ya muy difícil su rehabilitación, a lo largo de la última década se ha ido incrementando el límite máximo en nuestro sistema hasta llegar a una cadena perpetua en la práctica y ahora también sobre el papel¹²⁷. Así, si se analiza el texto original del Código de

¹²⁶ A este respecto, la plataforma Otro Derecho Penal es Posible, 2012, ob. cit., pág. 3, proponen que la pena privativa de libertad quede limitada a aquellos casos de cierta gravedad en los que no exista una alternativa capaz de garantizar las exigencias de prevención. Sobre el uso excesivo de la pena de prisión en nuestro Código penal, BARQUÍN SANZ, J., y LUNA CASTILLO, J.D., «Valoración estadística de las penas en el Código Penal», 2014, quienes realizan un estudio de todas las posibilidades de aplicación real de las penas recogidas en el artículo 33 del Código penal, señalando que casi tres de cada cuatro disposiciones prevén la pena de prisión. Sobre la tendencia a un mayor uso y a un incremento de la duración de la pena de prisión, por todos, DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2013.

¹²⁷ En el proyecto de investigación ya citado (DER 2012-32070) se ha considerado que resulta excluyente aquel sistema que exija una estancia mínima en prisión de más de 15 años para poder llevar a cabo una primera revisión de la cadena perpetua, quedando muy lejos de los 25 años que establece el Código penal español. Respecto al fraude de etiquetas que suponía el hecho de que en España no existiera cadena perpetua pero, sin embargo, tras las reformas del año 2003, un preso pudiera permanecer en prisión hasta el final de sus días, CUERDA RIEZU, A., «La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España», 2011, págs. 21 y ss. En el mismo sentido, RAMÍREZ ORTIZ, J.L., Diario de Sesiones de la Comisión de Justicia, 6 de mayo de 2014, pág. 6, criticando a quienes aluden al argumento descontextualizado de que en Derecho comparado existe la prisión permanente revisable, soslayando el hecho de que en estos países las penas tienen un periodo máximo de cumplimiento que ronda los 15 años. La plataforma Otro Derecho Penal es Posible, 2012, pág. 2, llama la atención sobre el hecho de que, ya antes de la introducción de la prisión permanente revisable, en España había en 2012 345 personas presas (por delitos distintos al terrorismo) cumpliendo penas superiores a 30 años. En

1995 y sus sucesivas reformas, se puede afirmar sin ningún género de dudas que se ha producido un incremento progresivo de la duración de las penas de prisión¹²⁸ que supone una decisión consciente del legislador por primar la aflicción frente a la prevención. En definitiva, parece evidente que nuestro sistema penal ha entrado en una peligrosa senda de endurecimiento progresivo del castigo que se aleja de los principios que deberían informarlo, y del que puede pronosticarse una difícil recuperación¹²⁹.

un sentido similar, Grupo de Estudios de Política Criminal, «Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales», vol. 8, 2004.

¹²⁸ Realizan un análisis en ese sentido, entre otros, CID MOLINÉ, J., «El sistema penitenciario en España», 2002, pág. 16. MIRANDA ESTRAMPES, M., «El populismo penal (Análisis crítico del modelo penal securitario)», 2007, págs. 63 y ss. CORRAL MARAVER, N., 2015, hace una revisión de todas las reformas que han incluido penas muy largas de prisión, señalando que las que lo han hecho de manera más notable son las leyes orgánicas 7/2003, 11/2003, 15/2003 y 5/2010, entre las que destacan sobre todo la primera por permitir que se pueda llegar a los 40 años, y también las de 2003 que elevan la pena de gran cantidad de delitos, e introducen también nuevos tipos con penas de prisión muy elevadas. La LO 5/2010, por su parte, también agrava las penas de algunos tipos. En cuanto a la LO 1/2015, que incluye la prisión permanente revisable, amplía el plazo para acceder al tercer grado penitenciario y establece, en el artículo 78.bis plazos de cumplimiento efectivo muy altos. En cuanto a la posible revisión de la condena, el artículo 92 establece un mínimo de cumplimiento de 25 años, con un plazo de suspensión de 5 a 10 años. Por último, en el ámbito de los delitos de terrorismo, tras el incremento de penas ya producido con la LO 5/2010, la LO 2/2015 ha ampliado los tipos, introducido algunos nuevos y subido las penas de manera generalizada.

¹²⁹ Así lo ponen de manifiesto, entre otros muchos, ZUGALDÍA ESPINAR, Diario de Sesiones de la Comisión de Justicia, pág. 32, aludiendo al carácter inhumano de la prisión permanente revisable, por prever plazos de revisión que la hacen más permanente que revisable. Respecto al alejamiento del sistema de penas español de los principios que deberían informarlo (humanidad, proporcionalidad, resocialización), Grupo de Estudios de Política Criminal (GEPC), «Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales», 2005, pág. 12. LÓPEZ PEREGRÍN, C., «Las penas de prisión en España tras las reformas de 2003 y los fines de la pena», pág. 10.

6. LA CONSIDERACIÓN VOLITIVA DEL DELITO EN LA ELABORACIÓN DE LAS LEYES PENALES. LA DESATENCIÓN A LAS CAUSAS DE LA DELINCUENCIA

Como ya se ha puesto de manifiesto en el apartado anterior, el auge del componente afflictivo de la sanción penal y, en especial, el abuso de la pena de prisión, implican desde el punto de vista legislativo una decisión consciente por prever dicha pena en lugar de otras posibles sanciones alternativas, así como fijar límites altos para hacerla más severa. Esta decisión puede encontrar justificación en tres razones distintas: la creencia de que se requieren este tipo de medidas para lograr disuadir a quienes se plantean delinquir; las necesidades de mayor protección frente a sujetos que se consideran peligrosos y sobre los que se presume que va a haber un pronóstico de alta probabilidad de reincidencia; y las demandas públicas de infligir un castigo severo a quienes cometen delitos especialmente graves o en condiciones especialmente reprobables. En definitiva, ya sea para colmar exigencias de prevención general negativa en el primer caso, de inocuización en el segundo, o de retribución en el tercero, y de prevención general positiva en todos ellos, el modelo penal de ley y orden otorga un papel fundamental a las causas personales o individuales de la delincuencia, frente a otras posibles causas relacionadas con el contexto socioeconómico. Se parte de la premisa de la inalterabilidad de dicho contexto (por ser muy costoso o no entrar dentro de las prioridades ideológicas de las políticas públicas llevadas a cabo), y se centra la atención en el sujeto que se presume que ha optado libremente por delinquir y que, por tanto, también podría optar por no hacerlo. En un periodo de grave crisis económica como el actual, el contexto social es aún más determinante. Sin embargo, en la crítica que las políticas neoliberales hacen de los excesos del bienestarismo, cobra especial protagonismo la idea de que los sujetos que se encuentran en una situación desfavorecida no se han esforzado lo suficiente para mejorar pese a que tenían el soporte asistencial que les proporcionaba el Estado del bienestar¹³⁰.

¹³⁰ SAÉZ VALCÁRCEL, R., «La inseguridad, lema de campaña electoral», 2002, destaca que las políticas sociales son caras y ni los empresarios (que no las necesitan) ni las clases medias (que no quieren pagar impuestos para que otros vivan de las ayudas públicas) las ven con buenos ojos. Se generaliza así la idea de que las prestaciones solo crean parásitos y que la pobreza es una elección libre, de manera que ya no hay responsabilidades colectivas sino sólo individuales.

El modelo de la seguridad ciudadana, por tanto, no pretende transformar el sistema social¹³¹, sino mantener bajo control a los sujetos, partiendo de dos ideas clave: la ficción de que todos los ciudadanos pueden valorar libremente los efectos de sus comportamientos y decidir al respecto, y la obligación de que cada uno asuma de manera individual la responsabilidad por sus actos, por las consecuencias de los mismos y por su propia rehabilitación. De esta forma, la opción por endurecer el sistema penal responde a tres argumentos: por un lado, que los sujetos se plantean los costes de sus conductas antes de actuar y pueden permitirse tomar decisiones al respecto, por lo tanto, es probable que se inhiban ante penas severas; por otro lado, que si deciden libremente seguir adelante con su conducta a pesar de la amenaza de la pena, entonces tendrán que pagar por ello; y por último, que la sociedad no tiene por qué soportar los costes de las decisiones libremente adoptadas por los delincuentes y, en esa medida, son los propios delincuentes quienes deben hacerse responsables de su rehabilitación, de manera que si no lo hacen y, en consecuencia, siguen siendo peligrosos, la sociedad tiene derecho a mantenerles aislados.

En el sistema penal español estas premisas tienen un doble alcance en el ámbito legislativo. En primer lugar, aunque la rehabilitación es una finalidad a la que debe tender el sistema por imperativo constitucional, parecen haberse instalado en el ámbito legislativo el desencanto y la falta de confianza sobre lo que pueden conseguir las políticas rehabilitadoras¹³². Ello se da especialmente respecto a determinada clase de delincuentes, por ejemplo, los multirreincidentes en delitos de escasa gravedad, como el hurto, y aquellos que cometen delitos muy graves, como agresiones sexuales, abusos sexuales a menores de edad, terroristas o asesinos. Por ello, aunque las reformas penales siguen utilizando el argumento de la rehabilitación, en realidad muchas de ellas adoptan medidas que priman los efectos

¹³¹ Se da así el llamado *velo liberal*, que consiste en establecer la premisa de que los condicionantes externos (contexto social, económico, laboral, etc.) que pueden influir sobre las conductas de los ciudadanos son elementos estáticos e inamovibles, mientras que los internos (motivaciones, valores, objetivos personales, etc.) son dinámicos y, en consecuencia, es el propio sujeto quien, a través de la gestión de estos condicionantes internos, debe encargarse de mejorar su situación.

¹³² Algo lógico en una dinámica legislativa en la que no se escucha a los expertos, que podrían aportar información muy valiosa al respecto. Entiendo, por ello, que dicho desencanto no es tal, sino en realidad un desprecio premeditado hacia las estrategias de prevención del delito basadas en la mejora de las condiciones sociales de partida de los individuos y, una vez que pasan por el sistema penal, en una decidida apuesta por la rehabilitación.

intimidatorio, neutralizador y retributivo, en la creencia de que la sociedad no tiene por qué soportar los costes del tratamiento de delincuentes que se presume que han decidido libremente delinquir¹³³. Respecto a este desprecio por las causas sociales de la delincuencia y el auge de la concepción individualista y racional de la misma, destacan las palabras de José María Aznar en su discurso ante el Senado en enero de 2003, a propósito de las reformas penales que se estaban tramitando en ese momento: «Quiero deciros que partimos de un principio muy claro, que es el de la responsabilidad individual de todas las personas. A nosotros no nos parecen serias las divagaciones sobre dudosas responsabilidades sociales»¹³⁴.

En segundo lugar, el legislador que ha decidido priorizar esos efectos de la pena en lugar de la rehabilitación para determinados supuestos pretende que el resto de operadores jurídicos comparta sus argumentos, de manera que se asegura de restar esferas de discrecionalidad en la aplicación de la ley. En efecto, en los ámbitos judicial y penitenciario, a la hora de elegir entre las alternativas que ofrece la norma o de concretar la sanción, los jueces y magistrados, y otros operadores como los funcionarios que ejecutan las penas, pueden situarse en la misma línea discursiva que el legislador y optar por la senda de la exasperación punitiva, o bien atenuar sus excesos dentro de las posibilidades que les permite la ley. Si el legislador limita los márgenes de decisión en esos ámbitos, estará asegurándose de imponer su criterio más allá de la fase legislativa¹³⁵. En ese sentido, a continuación se analizarán algunas reformas

¹³³ Por ejemplo, la LO 5/2010, cuando en su exposición de motivos se refiere a la medida de seguridad de libertad vigilada, hace alusión a la necesidad de una adecuada distribución de cargas entre individuo y sociedad. Al respecto, DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2005, pág. 17 y 18, destaca que se está imponiendo la idea de que el individuo y la sociedad deben compartir los riesgos del delito, para que la comunidad no lleve todo el peso en la prevención de la delincuencia. Así, es el propio individuo el que se debe hacer responsable de su rehabilitación y soportar las consecuencias de una recaída en el delito, mientras que la sociedad solo debe encargarse de mantenerle controlado.

¹³⁴ En el mismo sentido, el ministro de justicia, Michavila, en el Pleno del Congreso de los Diputados el 10 de abril de 2003, defendiendo la LO 11/2003, pág. 12541, se refería a que la reforma pretendía disuadir a quienes «han decidido venir a nuestro país a cometer delitos de manera organizada y habitual, o a quienes, siendo de nuestro país, han decidido ser profesionales del delito, a quienes han decidido vivir de la propiedad ajena o del castigo, la lesión y la agresión permanente al que tienen a su lado, a los vecinos que viven de buena fe».

¹³⁵ TAMARIT SUMALLA, J.M., 2007, ob. cit., págs. 5 y ss., llama la atención sobre la posibilidad de una mayor aflictividad del sistema penal relacionada bien con la rigidez en la previsión abstracta de las penas, bien con la individualización de las mismas.

legislativas que intentan reducir los ámbitos de discrecionalidad, al considerar que el delito es una forma de vida libremente elegida por el sujeto que delinque y que, por lo tanto, esa decisión inicial ya merece un castigo severo, con independencia de las circunstancias concretas de partida del sujeto.

En cuanto al primero de los aspectos, esto es, **el declive del ideal reabilitador** en el sistema legislativo español, cabe destacar que en general la opción por sanciones más aflictivas implica necesariamente dejar de lado aspectos preventivo especiales relacionados con la rehabilitación, como sucede cuando se incorporan al Código penal penas más severas o de muy larga duración, como se ha analizado en el apartado anterior. También la **ampliación de la libertad vigilada** para imputables se ha estado promocionando como una forma de asegurar que si el sujeto aún no está «socializado» o listo para volver a la sociedad tras su paso por prisión, se debe seguir trabajando con él. Sin embargo, como ya se señaló al analizar el contenido de las medidas aplicables, parece claro que en realidad lo que se pretende es tenerle controlado, es decir, priorizar la inoctrinación sobre la rehabilitación. Además, el argumento de la peligrosidad del sujeto y de la necesidad de contar con más tiempo para terminar los programas de tratamiento iniciados en prisión pierde todo su sentido cuando se configura como medida de seguridad de obligatoria aplicación, salvo excepciones (como es el caso en supuestos de terrorismo y delitos sexuales), y sobre todo cuando no se están destinando los recursos necesarios para conseguir dicha rehabilitación.

En este sentido se expresa la LO 5/2010 al señalar que en algunos delitos graves la rehabilitación es difícil, en la medida en que la pena no resulta suficiente o adecuada para contrarrestar un elevado riesgo de reincidencia. Por ello se considera necesario aportar soluciones que garanticen la seguridad y la libertad del resto de los ciudadanos, «potenciales víctimas del delincuente no rehabilitado que el sistema penitenciario devuelve a la sociedad». En la regulación de la libertad vigilada por la LO 1/2015 se insiste en la idea de que los ciudadanos «normales» no tienen por qué soportar los costes de un sistema penitenciario que no es capaz de rehabilitar a sujetos peligrosos. Así, el peso de la ineficacia del sistema se hace recaer sobre quien delinque, en lugar de buscar las causas reales de dicha ineficacia, que requerirían probablemente una inversión para mejorar el contexto social y también el propio sistema penal.

Por otra parte, la LO 1/2015 ha eliminado las faltas transformando muchas de ellas en delitos leves y menos graves (con el consiguiente reflejo en los

antecedentes penales) y ha ampliado el **plazo de prescripción** de estas conductas (concretamente las faltas prescribían a los seis meses, mientras que ahora los delitos leves prescriben al año). Asimismo el nuevo artículo 136 amplía el **plazo de cancelación de los antecedentes penales** de los delitos menos graves con pena igual o superior a tres años (de tres años se ha pasado a cinco) y de los delitos graves (de cinco años se ha pasado a diez), con lo que puede decirse que la reforma está limitando en este sentido las posibilidades de reinserción tanto de quienes realizan conductas que antes eran faltas, como de quienes han cometido conductas más graves. Así, muchos más sujetos se verán coartados en su vida cotidiana por el mero hecho de haber cometido una conducta penal leve o menos grave, pues encontrarán más dificultades para encontrar trabajo, o vivirán angustiados ante la posibilidad de que los antecedentes tengan repercusión en una posible futura conducta delictiva, a efectos de aplicación de las agravantes de reincidencia y de reiteración, de la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena y de su sustitución, etc.). Por lo que respecta a los delitos graves y menos graves, que conllevan pena de prisión, el declive del componente rehabilitador de la pena hace que los sujetos que han pasado por la cárcel vuelvan a su contexto social en condiciones claramente peores que los demás ciudadanos. De esta manera, se puede partir de la idea de que la prisión es una causa más de la delincuencia, y no solo una consecuencia como se suele pensar¹³⁶.

En cuanto al segundo de los aspectos mencionados, referido a la **discrecionalidad de los aplicadores de la ley**, hay que tener en cuenta que estos pueden ser muy punitivos (lo cual se analizará en el siguiente capítulo) y aprovechar para ello los márgenes que les permite el legislador¹³⁷; sin embargo, también pueden mostrarse proclives a adoptar medidas rehabilitadoras, yendo así en un sentido

¹³⁶ A pesar de la tendencia a la inocuización de las reformas adoptadas en los últimos años, hay que reconocer que ha habido algunas medidas que favorecen la rehabilitación, por ejemplo, en el ámbito de la suspensión de las penas de prisión, donde se ha mejorado la consideración de los antecedentes penales (artículo 80.2.1ª) y también los criterios que deberán tenerse en cuenta por el juez para acordarla (artículo 80.1).

¹³⁷ RAMÍREZ ORTIZ, J.L., Diario de Sesiones Comisión de Justicia, 6 de mayo de 2014, pág. 5, llama la atención sobre esta cuestión, al considerar que cuando el legislador otorga un poder discrecional mayor al juez está mermando las exigencias propias del principio de legalidad, por razones técnicas pero también políticas, ya que se estaría propugnando un «modelo militante de ejercicio de la jurisdicción», atribuyendo al juez la facultad de «imponer su propia visión de lo perseguible», lo cual resulta muy arriesgado en un contexto político como el actual.

contrario a las estrategias basadas en un concepto individualista de la delincuencia¹³⁸. En definitiva, se van a mencionar algunos ejemplos de las reformas legislativas cuya finalidad parece ser la limitación de la discrecionalidad de los jueces y demás operadores que aplican la ley, para garantizar así que se adopten medidas más severas; también se identificarán aquellas otras que, en sentido inverso, dan mayor margen de decisión a los aplicadores de la ley pero favoreciendo, sin embargo, la adopción de medidas más punitivas.

En concreto, se han incluido agravantes de apreciación obligatoria, por ejemplo, en el ámbito de los **delitos patrimoniales**¹³⁹ y en los **delitos sexuales**¹⁴⁰; se han establecido requisitos más estrictos para acceder a la sustitución y suspensión de las penas, el tercer grado, la libertad condicional, etc., sobre todo en casos de terrorismo¹⁴¹; se han modificado instrumentos, como por ejemplo

¹³⁸ Por ejemplo, pueden aplicar otras penas en lugar de la prisión, o imponer esta en su límite mínimo cuando es la única pena aplicable. También pueden atender a las circunstancias del sujeto para acordar determinadas medidas que faciliten su rehabilitación (suspensión, sustitución, acceso al tercer grado penitenciario, acceso a talleres formativos, concesión de beneficios penitenciarios), interpretar la norma de manera restrictiva cuando se llevan a cabo actuaciones policiales, etc.

¹³⁹ La LO 1/2015 ha añadido en el artículo 235 varias circunstancias específicas de agravación aplicables al hurto y al robo con fuerza en las cosas, considerando además que la conducta de robo reviste especial gravedad siempre que se dé alguna de esas circunstancias del artículo 235. La LO 5/2010 ya había incluido en ese artículo 235 la agravante de utilización de menores de catorce años (edad que ahora se ha subido a dieciséis). También se ha incorporado un tipo agravado en el artículo 234.3 cuando el hurto se comete desactivando un dispositivo de alarma instalado en la propia cosa sustraída (atendiendo así a las demandas de los comerciantes). Además, se ha ampliado el concepto de robo con fuerza en las cosas, al incluir también la fuerza para abandonar el lugar. El artículo 241.1.pfo.2º, por su parte, prevé ahora la aplicación de la agravación por realización del robo en establecimiento abierto al público también cuando este se produzca fuera de las horas de apertura.

¹⁴⁰ Destaca aquí el aumento de la edad de consentimiento válido para mantener relaciones sexuales a dieciséis años, incluyendo además el artículo 183.1 una redacción más amplia de la conducta típica al hacer desaparecer la mención al bien jurídico protegido y extenderla a cualquier clase de acto de carácter sexual. También se ha ampliado la agravación por especial peligro para la vida del menor (artículo 183.4.e), incluyendo que este lo sea para la salud, o que afecte al incapaz; por otra parte, se establece que la puesta en peligro podrá hacerse de manera dolosa o por imprudencia grave. Por último, el artículo 188 (prostitución de menores de edad e incapaces) y el artículo 189 (pornografía) tienen ahora varias agravantes nuevas.

¹⁴¹ La LO 7/2003 hace referencia en su preámbulo a que frente a la discrecionalidad judicial actual, el «derecho a conocer la penalidad» obliga a tomar medidas para garantizar la certeza, aunque, en realidad, buena parte de la reforma se dedica a endurecer penas y eliminar beneficios penitenciarios.

las consecuencias accesorias, o introducido sanciones nuevas (como la medida de seguridad de libertad vigilada o la pena de prisión permanente revisable) que limitan la posibilidad del juez de considerar las circunstancias del sujeto¹⁴².

Por lo que respecta a las modificaciones que dotan de mayor margen de discrecionalidad al juez, pero en un sentido más punitivo, se puede encontrar un ejemplo en el ámbito de la **suspensión de la ejecución** de la pena, ya que la LO 1/2015 ha incluido en el artículo 84 la posibilidad de que esta se pueda condicionar al pago de una multa o a la realización de trabajos en beneficio de la comunidad. Aunque se denominan prestaciones o medidas, y por su regulación pudiera parecer que se asimilan a las prohibiciones y deberes del artículo 83, en realidad, se está produciendo solapadamente una sustitución por otras penas. Resulta además llamativo que cuando se menciona la posibilidad de acordar la realización de trabajos en beneficio de la comunidad, se indique que ello será especialmente tenido en cuenta cuando resulte «adecuado como forma de reparación simbólica», atendiendo por tanto más a cuestiones de prevención general positiva que rehabilitadoras¹⁴³.

Merece especial consideración el caso de la **sustitución de la pena de prisión por la expulsión** del territorio español de extranjeros condenados. En concreto, tras la reforma de la LO 11/2003, se introdujo la posibilidad de que fuesen expulsados automáticamente si la pena era inferior a 6 años, salvo excepciones¹⁴⁴. Ahora, la LO

¹⁴² En la regulación de las consecuencias accesorias destaca el decomiso por ser un imperativo para el juez su adopción. Por otro lado, hay que recordar que la libertad vigilada resulta de imposición obligatoria en delitos graves de terrorismo o contra la libertad e indemnidad sexuales. En cuanto a la prisión permanente revisable, el plazo mínimo para optar a una primera revisión deja poco margen de decisión al aplicador de la ley. A este respecto, llaman la atención los marcos penales reducidos que incorpora el artículo 573 bis para los delitos de terrorismo, sobre todo teniendo en cuenta que se trata de penas muy altas en las que la escasa diferencia entre el límite mínimo y máximo acrecienta la rigidez en la determinación de la pena. La regulación de estos delitos será analizada más adelante, pero merece la pena destacar en este momento la previsión de pena que recoge el artículo 573 bis.1.1º, imponiendo la pena de prisión «por el tiempo máximo previsto» en el Código penal para aquellos supuestos en los que con el delito de terrorismo se cause la muerte de una persona.

¹⁴³ En el mismo sentido, llama la atención GARCÍA ARÁN, M., en Diario de Sesiones Comisión de Justicia, 18 de febrero de 2014, págs. 35 y ss., sobre el peligro que supone incluir estos criterios para acordar la suspensión de la pena.

¹⁴⁴ RIVERA BEIRÁS, I., 2005, pág. 347, considera que este automatismo atiende a criterios económicos, pues es menos costoso acordar la expulsión por la autoridad judicial que posteriormente,

1/2015 establece que se sustituyan las penas de prisión superiores a un año, algo bien valorado por la doctrina en la medida en que se dejan fuera de esta posibilidad conductas de escasa gravedad, atendiendo al principio de proporcionalidad. Sin embargo, respecto a las que superan el año de duración, se imponen criterios más estrictos si se quiere exceptuar la sustitución por la expulsión¹⁴⁵. Se prevé asimismo que el juez decida sobre la sustitución lo antes posible, es decir, ya en la sentencia y, si no se puede, con la mayor urgencia. En cuanto a la duración de la prohibición de entrada tras la expulsión, la LO 11/2003 la fijaba en 10 años, imponiendo en caso de quebrantamiento la nueva expulsión inmediata. No obstante, la LO 5/2010 incluyó la posibilidad de decidir ese plazo entre 5 y 10 años, estableciendo la obligación de cumplir las penas en España si se incumplía la prohibición de entrada. Por último, también hay que mencionar que se incorporan en la LO 1/2015 algunas opciones para el aplicador de la ley que suponen una novedad y contradicen lo que se está manteniendo aquí¹⁴⁶.

Por último, en el ámbito de la **delincuencia juvenil** se están adoptando medidas muy duras que parten de la idea de que los menores de edad son personas lo bastante responsables como para saber y decidir lo que hacen, cuestionando por tanto su condición de semiimputables, en la línea seguida en Estados Unidos

tras la sentencia condenatoria, por la autoridad gubernativa. Un análisis de las medidas adoptadas con la LO 11/2003 en el ámbito de los extranjeros puede verse en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., ob. cit., 2003, págs. 32 y ss., quien critica la extensión de la expulsión, que las medidas de protección a los extranjeros son insuficientes y que la mutilación genital incluida como novedad ya podía castigarse con la regulación anterior.

¹⁴⁵ Hasta 2015, el artículo 89.1 permitía que se acordase el cumplimiento en España si se apreciaban razones que lo justificasen, pero ahora la excepción solo se podrá aplicar para «asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito», debiendo en todo caso procederse a la expulsión una vez cumplida una parte de la condena o cuando el sujeto acceda al tercer grado o se le conceda la libertad condicional.

¹⁴⁶ En primer lugar, el artículo 89.4 establece que no procederá la sustitución por la expulsión si resulta desproporcionada atendidas las circunstancias del hecho y del autor, particularmente su arraigo en España. Además, el artículo 89.7 permite que el juez acorte el tiempo de cumplimiento que le resta al extranjero que ha regresado a España antes de transcurrir el periodo de tiempo en el que lo tiene prohibido cuando «resulte innecesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la norma jurídica infringida por el delito». Ello contrasta sin embargo con la potestad otorgada a la autoridad gubernativa que, si sorprende en frontera al extranjero que regresa antes de tiempo, le expulsará de manera inmediata, volviendo a iniciarse el plazo de prohibición de entrada.

y ya señalada en el capítulo primero¹⁴⁷. La regulación anterior establecida a través de la LO 4/1992 recogía unas reglas de determinación de las medidas que dejaban un amplio margen a la discrecionalidad judicial, al imponer simplemente la limitación de que la medida no fuese más severa que la pena prevista para los adultos en el Código penal y que su duración no excediese de 2 años, debiendo valorar los hechos y la personalidad, situación, necesidad del menor y su entorno familiar y social. Sin embargo, actualmente hay determinados delitos o formas de comisión que conllevan de manera preceptiva la imposición de internamiento en régimen cerrado, dejando al juez únicamente la posibilidad de decidir la duración de la medida.

Por otro lado, el preámbulo de la LO 5/2000 insiste en que la reacción del ordenamiento hacia la conducta del menor debe ser educativa, descartando otras finalidades del Derecho penal de adultos, como la proporcionalidad entre el hecho y la sanción o la intimidación de los destinatarios de la norma. De esta forma, se rechazaba de manera expresa el ejercicio de la acción por la víctima o por otros particulares. La LO 15/2003, sin embargo, introdujo la posibilidad de la acusación particular, regulando toda una batería de facultades y derechos derivados de la condición de parte en el procedimiento. Unos años más tarde, la LO 8/2006 incluyó de manera expresa la especial consideración de la víctima, con reconocimiento de derechos incluso cuando no se hubiera personado en la causa.

Por último, la desactivación a través de la LO 8/2006 de la posibilidad de aplicar la atenuante por edad comprendida entre 18 y 21 años prevista en el artículo 69 del Código penal, como se ha tratado en el apartado anterior, es un reflejo más de la voluntad del legislador de limitar las posibilidades de que los jueces puedan aplicar la ley de manera más benévola.

¹⁴⁷ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., 2006, ob. cit., hace un detallado análisis de la regulación de la justicia juvenil norteamericana, basada en la exigencia de responsabilidad por los hechos cometidos, sin atender a consideraciones relacionadas con la edad del sujeto, bajo el lema *do the crime do the time*. En esta línea se incluyen las propuestas de reducir la edad de responsabilidad penal a los 12 años, a pesar de las críticas desde diversos sectores expertos e instituciones internacionales.

7. LA AUSENCIA DE RECELO SOBRE ALGUNAS PROPUESTAS LEGISLATIVAS PUNITIVAS

Las medidas de carácter punitivista que resaltan el aspecto aflictivo de la pena sobre otras de sus finalidades y se basan en una concepción individualista y racional del delito, no podrían generalizarse sin la aceptación o, al menos, la falta de reticencia por parte de la ciudadanía. Ya se ha analizado de qué manera influye la demanda pública de mayor castigo en el ámbito de las políticas populistas, donde la falta de conocimiento sobre el sistema penal juega un papel determinante. En este apartado se van a analizar distintos ejemplos de propuestas legislativas impensables hace algunos años, que se han planteado y, en algunos casos, ha sido posible adoptar en buena medida por la ausencia de recelo de los ciudadanos.

En efecto, es preocupante que, mientras por un lado estos aceptan o piden reacciones más severas frente a determinados delitos, por otro lado han perdido el interés (si alguna vez lo tuvieron) por el alcance que dichas medidas tienen sobre la vida de los sujetos a los que van dirigidas. En muchas ocasiones se trata de reformas que no se cuestionan porque afectan a sujetos considerados enemigos o depredadores¹⁴⁸ (por ejemplo, terroristas o delincuentes sexuales), de manera que se pone el foco de atención sobre el efecto que tendrán en el incremento de la seguridad ciudadana, y no se quiere abordar o se acepta sin reticencias el impacto sobre los derechos de los afectados por las normas.

No se van a analizar aquí algunas reformas que, aunque han sido adoptadas con el beneplácito o sin la excesiva crítica por parte de la ciudadanía, ya se han tratado previamente. Baste recordar, por ejemplo, la introducción de la libertad vigilada pospenitenciaria aplicable también a imputables en el sistema de medidas de seguridad; la nueva regulación de la libertad condicional que le ha privado de su carácter de última fase de cumplimiento de la pena, para convertirla en una forma de suspensión de la ejecución de la prisión; la inclusión de la prisión permanente revisable que, aunque resulta sorprendente, no era sin embargo impensable dadas las reformas que se habían producido en 2003; el incremento de los plazos de cancelación de antecedentes delictivos¹⁴⁹, etc.

¹⁴⁸ CARBONELL MATEU, J.C., «Reflexiones sobre el abuso del Derecho penal y la banalización de la legalidad», 2001, págs. 135 y ss., hace referencia a los supuestos, últimamente frecuentes, en los que parece haber un consenso en abusar del Derecho penal, utilizándolo cuando no es estrictamente necesario, o haciéndolo más de lo estrictamente necesario.

¹⁴⁹ A este respecto, el nuevo artículo 136.3 establece un plazo de cancelación de la anotación de

Comenzando por el ámbito de las **consecuencias accesorias**, hay que mencionar que se ha producido una importante modificación de la figura del **decomiso** a través de la LO 1/2015, que afecta a todas sus modalidades, a pesar de que el preámbulo hace referencia solamente al decomiso sin sentencia, el ampliado y el de bienes de terceros.

Respecto al decomiso ampliado, el artículo 127 ya había sido modificado mediante la LO 5/2010 para incluir la presunción sobre la procedencia de actividades delictivas del patrimonio de todos los miembros de una organización o grupo criminal o terrorista cuando su valor fuese desproporcionado con respecto a los ingresos legalmente obtenidos. Ahora el nuevo artículo 127 bis amplía dicho sistema de presunciones a un buen número de conductas, salvo que se acredite su origen lícito, con lo que se revierte el sistema de carga de la prueba, ya que se parte de presunciones *iuris tantum* que en la práctica deberán ser, en su caso, destruidas por el propio acusado. Por otra parte, antes el decomiso ampliado se situaba justo a continuación del decomiso directo de bienes y ganancias procedentes de delitos dolosos, por lo que se entendía que no era aplicable en caso de delitos imprudentes. La nueva regulación del decomiso ampliado (artículo 127 bis), a continuación del artículo 127, donde se encuentran el decomiso doloso e imprudente, hace posible acordarlo también aunque no haya dolo, lo cual puede resultar desproporcionado¹⁵⁰.

disolución o prohibición definitiva de actividades acordada para personas jurídicas de 50 años desde la firmeza de la sentencia. Por otra parte, hay variados ejemplos de las dificultades que para llevar una vida normal tienen aquellas personas que cuentan con antecedentes penales. Por ejemplo, en octubre de 2010 el defensor del Pueblo Andalúz emitió la recomendación de eliminar el requisito de carecer de antecedentes penales que el Instituto del Taxi de Sevilla exigía para obtener una licencia. Una relación de empleos que exigen carecer de dichos antecedentes puede encontrarse en LARRAURI PIJOAN, E., «¿En qué empleos se exigen los antecedentes penales?», 2013, págs. 6 y ss.

¹⁵⁰ Llama la atención sobre este aspecto desde un punto de vista crítico, AGUADO CORREA, T., «Comiso: crónica de una reforma anunciada. Análisis de la Propuesta de Directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013», 2014, pág. 20. También en un sentido crítico, DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., 2011, ob. cit., págs. 757 y 758, quien respecto al sistema de presunciones incluido en el artículo 127.1 a partir de la reforma de 2010, consideraba que el ámbito de las conductas abarcadas era excesivamente amplio tanto en número como en gravedad y que la presunción en sí misma atentaba contra los principios de seguridad jurídica, prohibición de indefensión, derecho de defensa y presunción de inocencia. Evidentemente, la nueva regulación abunda en las mismas deficiencias.

Respecto al decomiso por sustitución, hasta 2015 solo se podía dirigir a otros bienes pertenecientes al sujeto responsable del hecho cuando no fuese posible decomisar los directamente provenientes del delito. Ahora la LO 1/2015 ya no hace referencia expresa a quién debe ser el titular de los bienes decomisados en sustitución de los verdaderamente procedentes del delito, por lo que parece que podrían serlo también terceras personas. Además ahora se presume que lo transferido a terceras personas ha sido recibido por estas de mala fe, es decir, conociendo el origen ilícito o teniendo motivos para sospecharlo cuando lo hayan recibido a título gratuito o por un precio inferior al real de mercado¹⁵¹. Por último, también se establece la presunción de que los bienes adquiridos y los gastos realizados por el sujeto en los seis años anteriores al inicio del procedimiento judicial proceden de su actividad delictiva¹⁵².

En ese mismo ámbito de las consecuencias accesorias, pero relacionado con el control de los sujetos ya condenados, el nuevo artículo 129 bis permite la **recogida de muestras de ADN** incluso de manera coactiva a efectos de su inclusión en bases de datos policiales, siempre que el sujeto haya cometido un delito grave contra la vida, la integridad, la libertad, la libertad o indemnidad sexuales, de terrorismo, o que conlleve riesgo grave para la vida o la salud (el precepto añade «o la integridad física», de manera redundante)¹⁵³, y se haya valorado que existe peligro relevante de reiteración delictiva.

¹⁵¹ AGUADO CORREA, T., 2014, ob. cit., págs. 49 y 50, considera que la regulación en realidad pretende que se pueda acordar el decomiso sobre bienes de terceras personas, sin tener que iniciar un procedimiento penal contra ellas.

¹⁵² Con todo, existen algunas mejoras en la regulación actual que es justo poner de manifiesto. Por lo que respecta al decomiso sin sentencia, la LO 15/2003 ya lo había incluido en aquellos casos en los que el sujeto fuese declarado exento de responsabilidad criminal o esta se hubiese extinguido, quedando acreditada la existencia de una situación patrimonial ilícita. La LO 1/2015 añade otros supuestos en los que se puede acordar el decomiso sin condena (fallecimiento, padecimiento de enfermedad crónica que dé lugar a riesgo de prescripción del delito, y situación de rebeldía del sujeto que pueda demorar en exceso el enjuiciamiento), exigiendo que la situación patrimonial ilícita quede acreditada en cualquiera de los casos que señala (y no solo en caso de extinción de la responsabilidad, como establecía el antiguo artículo 127.4). Respecto al decomiso de bienes a terceras personas, la nueva regulación establece la potestad del juez para acordarla, frente al carácter obligatorio del artículo 127.1 antes de la reforma.

¹⁵³ La LO 15/2003 modificó los artículos 326 y 363 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a fin de dar cobertura a la recogida de muestras de ADN durante la investigación policial (en la escena del crimen o directamente del sujeto sospechoso), sin prever su registro en bases de datos policiales para un uso en posteriores investigaciones. La LO 10/2007 creó una base de datos policial en la que registrar las muestras obtenidas de sospechosos, detenidos e imputados en una serie de delitos

El tratamiento que nuestros legisladores han dado a los **delitos de terrorismo** es quizás uno de los ejemplos más claros de la ausencia total de interés por parte de la ciudadanía sobre los posibles abusos y vulneraciones de derechos y garantías que puede conllevar un sistema penal basado en el modelo de ley y orden. Ya en el año 2003 se produjeron algunas reformas en el ámbito de la determinación y ejecución de la pena que fueron muy criticados por la doctrina pero que contaban con el beneplácito de la ciudadanía. Destaca la LO 7/2003 que introdujo medidas tendentes a la inocuización de los sujetos por encima de cualquier otra finalidad: periodo de seguridad para acceder al tercer grado, incremento de los límites máximos de las penas de acuerdo al concurso de delitos, cómputo de los beneficios penitenciarios sobre el total de las penas establecidas en la sentencia, requisitos adicionales para acceder a la libertad condicional, etc.¹⁵⁴. Posteriormente, la LO 5/2010 también supuso una ampliación de los tipos y un incremento de las penas en este ámbito, aunque destacan sobre todo los siguientes aspectos: en cuanto a las modificaciones de la parte general, la introducción de la libertad vigilada pospenitenciaria y la imprescriptibilidad de estos delitos cuando se haya causado la muerte de una persona; en cuanto a las modificaciones de la parte especial, tiene especial relevancia, a los efectos de lo tratado en este apartado, una reconsideración de estas conductas como delitos políticos, abandonando la concepción que se había iniciado en la época de la transición, algo en lo que se incide con la LO 2/2015¹⁵⁵. La última reforma ha supuesto un

tasados, a fin de poder utilizarlas posteriormente e intercambiar la información con otros países. La ley establece plazos de conservación de los datos registrados que coinciden generalmente con los de prescripción de delitos y cancelación de antecedentes. La LO 1/2015 ha incluido como consecuencia accesoria la toma de dichas muestras también a personas condenadas por los delitos del artículo 129 bis, a las que la LO 10/1997 no hace referencia. Por ello, respecto a estas, se plantea la duda del tiempo que dicha información permanecerá accesible, máxime cuando el artículo 136.3 se remite expresamente a los plazos de cancelación de antecedentes para la cancelación de consecuencias accesorias del artículo 129 aplicables a personas jurídicas, pero no establece nada sobre las consecuencias accesorias aplicables a personas físicas, como es la toma de muestras de ADN del artículo 129 bis.

¹⁵⁴ Como señala GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., 2003, ob. cit., págs. 25 y ss., tanto el periodo de seguridad como el aumento de la duración de las penas establecidos mediante la LO 7/2003 son contrarios a los principios de proporcionalidad, resocialización, prohibición de penas inhumanas o degradantes, dignidad personal, e integridad moral.

¹⁵⁵ En febrero de 1980 España ratificó el Convenio europeo para la represión del terrorismo de 1977, por el cual se excluía a las conductas terroristas de la consideración de delito político, facilitando así su extradición. La Ley 4/1985 de extradición pasiva establece que no se considerarán

incremento punitivo tanto cualitativo como cuantitativo, al introducir nuevas finalidades en el concepto de terrorismo, tratar ampliamente las conductas de adoctrinamiento, adiestramiento, captación y financiación, incrementar las penas de manera generalizada, e incluir marcos penales muy reducidos en penas de prisión ya muy elevadas con lo que se reduce casi totalmente la discrecionalidad judicial en algunos casos, entre otras cuestiones¹⁵⁶.

Resulta también muy llamativa la nueva regulación de los **delitos sexuales**, especialmente, el aumento de la edad de consentimiento sexual a 16 años, y la regulación de la pornografía infantil. Respecto a esta última, la LO 15/2003 incluyó el apartado 7 del artículo 189 por el que se castigaba la utilización de la voz o la imagen modificada de menores o incapaces a los que no se hubiera utilizado directamente. La LO 1/2015 ha ampliado el tipo en este sentido de manera considerable, incluyendo la «representación» y las imágenes «realistas» del menor o incapaz participando en una conducta sexualmente explícita «real o simulada», la «representación» o «imágenes realistas» de los órganos sexuales de dichos sujetos con fines principalmente sexuales (en este segundo caso no se menciona al incapaz), o la «representación visual» de una persona que «parezca ser» menor participando en dicha conducta sexualmente explícita, «real o simulada», o de sus órganos sexuales, salvo que la persona «resulte ser en realidad» mayor de edad (en esta línea del despropósito podría haberse incluido también a una persona «que parezca ser incapaz», salvo que finalmente resulte que en realidad no lo es). Todas estas conductas en las que en realidad pueden no haber intervenido menores de edad o incapaces (ya que se trata de representaciones, de imágenes realistas aunque no sean reales, y de conductas que pueden ser simuladas)¹⁵⁷, se

delitos políticos los de terrorismo, y en esa misma línea se han regulado las figuras en el código penal tradicionalmente desde entonces. Sin embargo, con las últimas reformas, y en especial la llevada a cabo por la LO 2/2015, parece estar volviéndose poco a poco a un concepto de terrorismo como delito político, difuminándose la separación con otros delitos como la rebelión, la sedición, etc., al incluir el artículo 573 como elemento del tipo otras finalidades además de provocar un estado de terror en la población.

¹⁵⁶ Aspectos polémicos resaltados por VÉLEZ RODRÍGUEZ, L.A., en su disertación sobre la reforma de los delitos de terrorismo a raíz de la LO 2/2015, en el Seminario del Área de Derecho penal de la Universidad de Málaga, el 20 de abril de 2015, quien se plantea de manera crítica, por ejemplo, qué se entenderá por acceso habitual y contenido idóneo en las conductas de adiestramiento pasivo autodidacta del artículo 575.2.

¹⁵⁷ Se argumenta por el legislador que dicha reforma viene exigida por obligaciones asumidas en

equiparan, con la misma pena, a aquellas en las que se da la utilización directa de los menores e incapaces en la elaboración del material pornográfico. Además, el apartado c del artículo 189.1, referido a que el sujeto representado parezca ser un menor, salvo que resulte que en realidad no lo es, podría estar introduciendo una inversión de la carga de la prueba y que, en la práctica, deba ser el acusado quien demuestre que el menor representado tiene dieciocho años o más. Por otro lado, también se ha reformado la tenencia de este material pornográfico, añadiendo además de la posesión, la adquisición y el acceso a través de las tecnologías de la información y la comunicación (artículo 189.5). Por último, el artículo 192.3 incluye tras la reforma operada por la LO 1/2015, la imposición obligatoria de la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio, aunque no sea retribuida, que implique contacto regular y directo con menores de edad, cuando el sujeto haya sido condenado por determinados delitos sexuales con estos sujetos.

Además de las medidas ya adoptadas, se han realizado algunas **propuestas** que todavía no se han plasmado en leyes concretas¹⁵⁸, pero sí han llegado a aparecer en anteproyectos de ley en algún caso, como la custodia de seguridad, que estuvo muy presente en los primeros borradores de la actual LO 1/2015, desapareciendo del Proyecto presentado en octubre de 2012. En la misma línea inocuidadora y de control de la peligrosidad, y para controlar a sujetos condenados por diversos delitos, se ha propuesto la publicación o el registro perenne

el contexto del Derecho internacional y comunitario, sin embargo, como ya se analizará más adelante en este mismo capítulo, en dichos instrumentos ni se hace referencia a la edad concreta de consentimiento sexual ni tampoco se contienen todas las conductas que el legislador español ha incluido en el Código penal en 2015.

¹⁵⁸ Hay que señalar que en ocasiones las reformas no se llevan a la práctica precisamente por la fuerte contestación ciudadana. Ello no desactiva el argumento planteado en estas páginas, pues en esos casos, en realidad no es que se quieran evitar excesos de rigor punitivo o proteger derechos y garantías del condenado, sino más bien es que no hay consenso respecto a la necesidad de protección penal. Es el caso de la reforma frustrada del aborto que pretendía excluir de las indicaciones recogidas como supuestos justificados los casos eugenésicos. A pesar de la fuerte presión de los grupos pro vida, la reforma se fue aplazando durante la mayor parte de la legislatura del partido popular. Probablemente ello se debió a la intensa respuesta contraria a su adopción en amplios sectores de la sociedad civil, profesionales sanitarios, expertos e incluso en las propias filas del partido popular. Ante tantos detractores y, sobre todo, atendiendo a cálculos electoralistas, finalmente se retiró la mayor parte de la reforma, lo que motivó incluso la dimisión del ministro de justicia Ruiz Gallardón.

de ciertos datos¹⁵⁹. Además de la custodia de seguridad, el Anteproyecto de reforma de 2013 incluía que las medidas de internamiento en centro psiquiátrico o educativo especial se pudieran imponer por un periodo de 5 años, siendo prorrogable de manera indefinida. También se proponía que en caso de imposición de pena de prisión y medida, se cumpliera primero la medida y después la pena, descontando de la pena hasta tres cuartas partes de la duración de la medida, y dejando en suspenso el resto. Asimismo, para penas de prisión superiores a 5 años se proponía la posibilidad de acordar que se cumpliera primero una parte de la pena, y después la medida, dejando a continuación la parte de la pena que quedase por cumplir en suspenso. Otra de las propuestas en el ámbito securitario es la castración química para agresores sexuales violentos que actualmente solo se aplica en Cataluña desde 2009 para aquellos sujetos que deciden voluntariamente someterse a ella, siendo cuestionada no solo a nivel ético sino también por su relativa ineficacia al no lograr inhibir el impulso violento, por mucho que lo hiciera con el sexual¹⁶⁰. Por último, en el ámbito de la delincuencia juvenil también se han propuesto reformas impensables hace algunos años, aunque ciertamente siempre han estado presentes en la voluntad de algunos sectores sociales. Por un lado, cada cierto tiempo y coincidiendo sobre todo con sucesos delictivos graves en los que participan menores de 14 años, se oyen voces que plantean la conveniencia de bajar la

¹⁵⁹ Aunque aquí no se ha llegado a plantear seriamente el acceso libre a antecedentes penales por parte de particulares y empresas, como ya sucede en Estados Unidos, recuérdese que el presidente de la Junta de Castilla-La Mancha, José Bono, impulsó la Ley 5/2001 de prevención de malos tratos y protección a mujeres maltratadas, de dicha comunidad autónoma, por la que se publicaron los textos íntegros, con los nombres completos de los condenados, de 18 sentencias por maltrato, con el objetivo de conseguir «el escarnio público» de los culpables. En Barakaldo el partido socialista también propuso en 2007 publicar un listado de maltratadores en la página web del ayuntamiento. En el contexto de los trabajos para el diseño de la nueva ley de protección del menor, se anunció en 2014 la intención de crear un registro de pederastas condenados en firme, en el que los datos permanecerán para siempre. Recientemente, el Anteproyecto sobre el acceso a la información contenida en las sentencias en materia de fraude fiscal que ha impulsado el Gobierno, sobre el que el Consejo Fiscal ha emitido informe desfavorable, recoge la posibilidad de publicar las sentencias condenatorias y que su contenido sea público y ampliamente disponible. Tal como apunta SILVA SÁNCHEZ, J.M., «El retorno de la inocuidad: El caso de las reacciones jurídico-penales frente a los delincuentes sexuales violentos en Derecho comparado», 2002, con este tipo de medidas, el derecho penal se convierte en un instrumento cuasipolicial.

¹⁶⁰ Al margen de las reticencias desde el punto de vista médico y ético, existen programas específicos de tratamiento bastante eficaces y mucho menos invasivos, como el SAC (Programa de intervención para agresores sexuales) que consigue reducir la reincidencia a un 6,1%.

edad de responsabilidad penal a los 12 o 13 años¹⁶¹. Por otro lado, también se ha llegado a considerar la idea de que se juzgue en un mismo proceso, ante un tribunal ordinario de adultos, a aquellos menores que hayan cometido delitos graves en compañía de mayores de edad¹⁶².

¹⁶¹ Respecto a este tipo de propuestas, AIZPURÚA GONZÁLEZ, E.; FERNÁNDEZ MOLINA, E., «¿Cuándo es demasiado tarde? Determinación de la edad de responsabilidad penal de los menores», 2013, donde ponen de manifiesto que una mayoría de los sujetos encuestados en su estudio considera que 15,8 años debería ser la edad a la que un sujeto puede ser juzgado como un adulto. Respecto a la edad de responsabilidad penal, ver LOEBER, R.; FARRINGTON, D.; REDONDO, S.; «La transición desde la delincuencia juvenil a la delincuencia adulta», 2011, pág. 4, quienes señalan que la edad en la que se producen la mayoría de los comportamientos delictivos está entre los 15 y 19 años, siendo bastantes menos y de mucha menor gravedad los cometidos antes. Hay que destacar que la reciente modificación de la LO 1/1996 de protección jurídica del menor a través de la LO 8/2015, ha supuesto la introducción de un nuevo capítulo que regula la privación de la libertad civil y las medidas disciplinarias (como la contención o el aislamiento) de menores con problemas de conducta, sea cual sea su edad.

¹⁶² Por ejemplo, lo ha reclamado de manera insistente el padre de Marta del Castillo, entre otros. Además de los problemas procesales que conlleva el enjuiciamiento conjunto (diferencias en la instrucción, peculiaridades como la intervención del equipo psicosocial en el caso de los menores, posible vulneración de los principios de celeridad y flexibilidad que deben regir el proceso de menores, etc.), se pueden producir situaciones perjudiciales para el menor a nivel psicológico, además de la evidente vulneración de los principios de reeducación e interés superior del menor que en el proceso penal de adultos no tienen un papel predominante.

8. NORMAS QUE TRASLADAN A LA SOCIEDAD LA RESPONSABILIDAD EN EL CONTROL DEL DELITO

En las páginas precedentes se han analizado los factores que determinan la respuesta de la sociedad hacia la delincuencia en el modelo de la seguridad ciudadana. Dicho modelo parte de una visión neoliberal en la que el contexto en el que se desarrollan las conductas se considera estático y difícil de cambiar, mientras que las motivaciones y actitudes de los sujetos se presumen dinámicas y modificables. Al mismo tiempo, la retórica populista centrada en desacreditar las decisiones penales del partido que gobierna, ha contribuido de manera notable a crear en la ciudadanía una sensación de inseguridad y una pérdida de confianza en que las políticas públicas puedan incidir sobre los niveles de delincuencia. Todo ello provoca que los ciudadanos desvíen la atención de las causas de la exclusión social que se encuentran en el origen de buena parte de los delitos cometidos por las personas que llenan nuestras prisiones, y se despreocupen de la rehabilitación de los penados, esperando que sean ellos mismos, que supuestamente han decidido libremente delinquir, quienes se hagan responsables del éxito de su propia reinserción.

Esta desafección hacia lo público ha provocado que la prevención y gestión de riesgos se haya convertido en una tarea compartida por todos: ciudadanos, instituciones y delincuentes, de manera que, aunque el castigo sigue estando en manos del Estado, la reducción de la delincuencia a través del control social informal se atribuye a la sociedad en su conjunto, sobre todo a través de modelos de prevención comunitaria con un enfoque actitudinal. A diferencia de los basados en una actuación sobre la estructura social y las condiciones socioeconómicas de los sujetos, estos modelos parten de la neutralización de los riesgos, en la creencia de que cambiando la manera en que la propia comunidad gestiona su día a día el resto de los cambios que llevarán a una disminución de la delincuencia se producirán solos. Dentro de estos modelos tienen especial relevancia las estrategias de mantenimiento del orden¹⁶³ y de reducción de oportunidades¹⁶⁴.

¹⁶³ Un aspecto positivo de estas teorías es que consideran necesario fortalecer la solidaridad, la cohesión y el sentimiento de integración entre los miembros de la comunidad, haciendo más fácil la convivencia. El aspecto negativo es que, en la medida en que todos deben cooperar para hacer desaparecer el desorden, se promueven actitudes intolerantes hacia los sujetos que son o se perciben como diferentes al resto del grupo, limitando los usos alternativos del espacio público. De esta manera, se hace llegar a los ciudadanos «correctamente» integrados la idea de que si no colaboran en estas tareas, se producirá más desorden y delincuencia.

¹⁶⁴ Estas estrategias fomentan el traslado de las tareas de vigilancia a la sociedad, siendo el ejemplo

Respecto a las primeras, en el contexto legislativo se va a analizar la regulación de los delitos contra el orden público y de las conductas tipificadas como infracción administrativa por la nueva ley de seguridad ciudadana; en cuanto a las estrategias de reducción de oportunidades destacan la participación de los ciudadanos y la colaboración del sector privado en las tareas de vigilancia y control de las conductas, por ejemplo, mediante la monitorización de diferentes ámbitos de la vida cotidiana o la privatización de órganos encargados de la ejecución penitenciaria, que se analizarán en los siguientes capítulos.

Las estrategias de prevención comunitaria basadas en el mantenimiento del orden parten de que las conductas incívicas son una causa más del delito, por lo que exigen a los ciudadanos que colaboren en su contención. Así, en la medida en que se tipifiquen conductas relacionadas con la protesta social, el activismo político, o el uso alternativo de los espacios públicos, se estará responsabilizando del desorden a quienes apoyen o fomenten este tipo de acciones de participación ciudadana. En este sentido, y coincidiendo con una época en la que se han multiplicado las manifestaciones de protesta contra las políticas gubernamentales¹⁶⁵, llama la atención la amplia reforma que se ha

más claro el de las patrullas ciudadanas que, aunque suelen limitarse a observar e informar a la policía sobre la presencia de elementos extraños o conductas sospechosas, también pueden llegar a actuar en su nombre en el peor de los casos.

¹⁶⁵ Este importante incremento en el número de manifestaciones se produce en una sociedad como la española que tradicionalmente presenta un bajo nivel de participación no electoral (firma de peticiones, participación en asociaciones, consumo político, etc.), pero que sin embargo se sitúa a la cabeza de Europa en movilizaciones multitudinarias, como señala JIMÉNEZ SÁNCHEZ, M., «La normalización de la protesta. El caso de las manifestaciones en España (1980-2008)», 2011, págs. 15 y ss., según datos de la Encuesta Social Europea. Para este autor, esto se debe a que el sistema político no suele tomar en consideración demandas de actores no institucionalizados, por lo que los españoles se manifiestan como forma de expresión política, extendiéndose a sectores de población que tradicionalmente no solían participar en ellas. Aunque la tendencia comenzó debido a la protesta contra el terrorismo, diversos acontecimientos durante el segundo gobierno del partido popular (catástrofe del Prestige, 11-M, participación en la guerra de Irak, etc.) desencadenaron multitudinarias manifestaciones. Posteriormente, durante el mandato del partido socialista a partir de 2004 el partido popular y otros sectores conservadores (relacionados con la jerarquía eclesiástica y con asociaciones a favor del modelo de familia tradicional) comenzaron una estrategia de movilización ante las políticas del gobierno en materia de terrorismo, educación, reforma laboral, aborto, matrimonio entre homosexuales, etc., contribuyendo a asentar una tendencia a la participación en este tipo de acciones por parte de ciudadanos con un perfil muy heterogéneo. Según los Anuarios estadísticos del Ministerio del Interior (2008-2013), en los últimos años se ha producido un incremento espectacular en el número de movilizaciones, situándose aquellas contra medidas políticas y legislativas en segundo lugar, tras las protestas laborales.

llevado a cabo de algunos delitos contra el orden público así como la tipificación en el ámbito administrativo sancionador de conductas relacionadas con esta clase de acciones.

Comenzando con los **delitos contra el orden público**, la LO 1/2015 ha eliminado la referencia a que la resistencia grave a la autoridad haya de ser activa, con lo que se deja la posibilidad de que puedan incluirse comportamientos de resistencia pasiva grave que se hayan efectuado en un contexto considerado violento o intimidatorio, como se podría entender que sucede en algunas acciones de protesta ciudadana que se dan en los últimos tiempos¹⁶⁶. La jurisprudencia venía entendiendo, sin embargo, que la resistencia del artículo 550 necesariamente debía implicar un comportamiento activo, en contraposición a los casos del artículo 556, que incluirían conductas pasivas, o incluso activas pero de menor gravedad¹⁶⁷. Asimismo, se amplía el ámbito de aplicación al establecer que las conductas se considerarán típicas cuando la autoridad, sus agentes o funcionarios públicos estén «en el ejercicio de sus funciones», a diferencia de la regulación anterior que exigía que se estuviesen «ejecutando» dichas funciones.

Por otra parte, la regulación actual incorpora con las mismas penas que el atentado a la autoridad, sus agentes y funcionarios públicos, aquellos casos en que la conducta se dirija contra los funcionarios docentes o sanitarios (artículo 550.1), bomberos o miembros del personal sanitario o equipos de socorro actuando en situación de emergencia (artículo 554.3) y, lo más llamativo, también al personal de seguridad privada que actúe en cooperación y bajo el mando de las fuerzas y cuerpos de seguridad (artículo 554.3).

Aunque la jurisprudencia no ha sido uniforme a la hora de considerar a los vigilantes de seguridad como agentes de la autoridad, el antiguo artículo 555 les otorgaba protección en caso de ser objeto de acometimiento o intimidación cuando acudían en auxilio de dichos agentes, aunque aplicando la pena inferior en grado. Si el legislador de 2015 pretendía elevar la protección de dichos sujetos no era necesario equipararlos a los agentes de la autoridad del sector público, pues actualmente el artículo 554.2 castiga con la misma pena el atentado, se dirija

¹⁶⁶ Por ejemplo, en las reivindicaciones de las integrantes de la organización feminista Femen, o en las protestas ciudadanas para evitar desahucios por ejecución hipotecaria de la plataforma PAH.

¹⁶⁷ Así se expresan, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2001 y de 4 de junio de 1993.

este a los agentes o a quienes acudan en su auxilio. Con la asimilación formal que se realiza en el actual artículo 554.3.b entre el personal de seguridad privada y pública, se está produciendo una ampliación a mi juicio desmesurada del tipo, pero que sin duda encaja en el modelo que se está describiendo en estas páginas. Ciertamente, si se espera que la sociedad se involucre en el control del delito también es lógico que se otorgue la misma protección a los agentes públicos y privados. En esta línea se incluye también el nuevo artículo 557 ter que castiga la ocupación de domicilios de personas jurídicas, oficinas, locales, etc., siempre que se cause una perturbación de la paz pública y de su actividad normal¹⁶⁸. De nuevo se produce una equiparación entre lo público y lo privado, en este caso asimilando al concepto de paz pública la normalidad de la actividad profesional privada desarrollada en dichos lugares¹⁶⁹.

Enlazando con lo anterior y por lo que respecta a la ampliación de los tipos para impedir **situaciones de desorden** que puedan producirse en el contexto de acciones ciudadanas de protesta o reivindicación, es destacable la reforma del artículo 557.1. En concreto, se ha eliminado la referencia al «orden público», sustituyéndola por el concepto más amplio de «paz pública» sin el elemento subjetivo que se exigía antes¹⁷⁰, y añadiendo a los actos de violencia la amenaza de llevar a cabo dichos

¹⁶⁸ Respecto a los mismos lugares, pero sin necesidad de alterar la paz pública ni perturbar la actividad, el nuevo artículo 203.2 reproduce el contenido de la antigua falta del artículo 635, pero elevando la pena.

¹⁶⁹ Se observa aquí una respuesta criminalizadora de las acciones ciudadanas de protesta pacíficas, aunque ruidosas, llevadas a cabo en las sedes de entidades bancarias. Ello supone una peligrosa ampliación del concepto de paz pública que entraría en colisión con la doctrina jurisprudencial sobre el tema. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1991, ya citada, define la paz pública como «estado de tranquilidad y sosiego trascendentes, de tal manera que dentro de la paz pueden coexistir desórdenes accidentales y perturbaciones de la tranquilidad social». Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1990 considera que la paz pública es un concepto dinámico que se acentúa sobre todo por el ejercicio de los derechos y no por la inacción o inhibición de sus titulares.

¹⁷⁰ La redacción anterior del artículo 557 exigía que el sujeto actuase alterando el orden público con la finalidad de atentar contra la paz pública, mientras que ahora la conducta típica es la de alterar la paz pública, cualquiera que sea la finalidad (siendo evidentemente más amplio también el concepto de alterar que el de atentar). Respecto a la redacción del artículo 557 del Código penal, LÓPEZ GARRIDO, D.; GARCÍA ARÁN, M., 1996, ob. cit., pág. 200, llaman la atención sobre la diferencia entre ambos conceptos. En un sentido crítico respecto a la referencia a la paz pública en lugar del orden público en el nuevo artículo 557.1, ÁLVAREZ GARCÍA, J., ob. cit., 2014, pág. 31. En el mismo sentido, RAMÍREZ ORTIZ, J.L., en Diario de Sesiones Comisión

actos. El artículo 557.2 equipara conductas de participación psíquica y actos preparatorios de muy diversa entidad (inducción, provocación o mera complicidad).

Por otro lado, mientras que el antiguo artículo 557.2 recogía la agravación para supuestos relacionados principalmente con desórdenes producidos durante la celebración de eventos o espectáculos que congregasen a gran número de personas, el nuevo artículo 557 bis se refiere principalmente a desórdenes producidos con ocasión de manifestaciones o concentraciones de protesta. Además de algunas agravaciones relacionadas con el uso de medios peligrosos¹⁷¹, se agravan las conductas realizadas durante manifestaciones o reuniones numerosas, la realización de actos de pillaje¹⁷² o que los sujetos lleven la cara tapada dificultando su identificación. El artículo 559 podría llegar a castigar supuestos de publicación de mensajes en las redes sociales dando una opinión favorable a esta clase de conductas.

En general, la nueva regulación puede constituir una importante limitación del ejercicio de derechos y libertades como la reunión, manifestación, libertad de expresión, etc., integrados en la protesta ciudadana¹⁷³. A todo ello hay que añadir que la nueva definición de delito de terrorismo (artículo 573), incluye conductas como el atentado o los delitos contra la libertad, cuando por ejemplo, se realicen con la finalidad de desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones públicas u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo, con lo que podrían quedar abarcadas ciertas formas de activismo ciudadano¹⁷⁴.

de Justicia, 6 de mayo de 2014, págs. 6 y 7, quien define el orden público como «la observancia apática de la vida colectiva», llamando la atención sobre la jurisprudencia constitucional que se podría ver conculcada cuando se prevé una reacción penal excesiva en el ejercicio ilícito de derechos fundamentales y libertades públicas, ya que ello puede producir efectos disuasorios incluso sobre su ejercicio lícito.

¹⁷¹ Entre otras, en cuanto a las armas, resulta especialmente llamativo que se considere de la misma gravedad portar un arma real o un instrumento peligroso, que exhibir un arma de fuego simulada (artículo 557 bis.1º).

¹⁷² Se equipara así que los actos contra el orden público sean peligrosos para la vida o la integridad (artículo 557 bis. 1º o 2º) con la realización de alguna infracción contra el patrimonio (artículo 557 bis.4º).

¹⁷³ En esa línea cabe destacar que la LO 1/2015 ha suprimido el contenido del antiguo artículo 559 que precisamente protegía el ejercicio de los derechos cívicos frente a las conductas de perturbación grave del orden público.

¹⁷⁴ Podrían encuadrarse en estos tipos las manifestaciones celebradas frente al Congreso de los Diputados en 2012, o la fuerte protesta vecinal que se produjo en 2014 en Burgos para impedir que se llevase a cabo una obra pública muy costosa e innecesaria en el humilde barrio del Gamonal.

Por otra parte, merece especial atención la regulación de determinadas conductas relacionadas con el **uso de los espacios públicos**. Además de que muchas de las faltas destipificadas recientemente han ido a parar al ámbito administrativo con sanciones más cuantiosas¹⁷⁵, en ocasiones también dichas conductas pueden llegar a tener respuesta penal. Ello está sucediendo a través del delito de desobediencia, cuando se produce una reiteración del comportamiento pese a los requerimientos de los agentes de la autoridad, o incluso de atentado o resistencia, en los supuestos más contumaces. La nueva ley de seguridad ciudadana y algunas ordenanzas de convivencia aprobadas en el ámbito municipal parten de la necesidad de regular desde un punto de vista coercitivo la ocupación y uso desordenado del espacio público¹⁷⁶. De los 55 artículos de la LO 4/2015, más de la mitad son sancionatorios, duplicando así el número de sanciones con respecto a la regulación anterior, e incrementando los plazos de prescripción.

Aunque la nueva ley define la seguridad ciudadana como un requisito imprescindible para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, a continuación realiza una regulación especialmente restrictiva del mismo. Para empezar, se recoge entre sus fines la prevención de delitos pero

¹⁷⁵ No solo es destacable la mayor gravedad de las sanciones, sino también el hecho de que, aunque el procedimiento administrativo sancionador debe estar informado por las mismas garantías que el proceso penal, no cabe duda de que estas se verán mermadas en un contexto en el que tiene especial relevancia el principio de veracidad de los agentes de la autoridad, frente al principio de presunción de inocencia que rige en el ámbito penal. También se debe destacar que el artículo 43 de la LO 4/2015 prevé la creación de un registro central de infracciones contra la seguridad ciudadana, al que, en el transcurso del procedimiento sancionador se permite el acceso a las autoridades y órganos con competencia para imponer sanciones, sin que sea preciso el consentimiento del sujeto infractor. Así, mientras que las faltas penales no quedaban registradas, como ya se ha analizado en este capítulo, las que han sido despenalizadas y han pasado al ámbito administrativo sancionador, sí lo estarán.

¹⁷⁶ Realiza un análisis detallado de las ordenanzas de Barcelona, LARRAURI PIJOAN, E., 2007, ob. cit., págs. 15 y ss., quien llama la atención sobre el hecho de que la regulación municipal trata con el mismo enfoque comportamientos que son muy distintos, como aquellos relacionados con la exclusión social (mendicidad o venta ambulante), los que podrían llegar a ser delictivos (peleas y daños en bienes públicos) y aquellos que resultan molestos para la convivencia (ruido, suciedad, etc.), considerándolos a todos «actos incívicos». Por su parte, la LO 4/2015 de seguridad ciudadana recoge entre este tipo de conductas, la solicitud o aceptación de servicios sexuales retribuidos en ciertas zonas (artículo 36.11), estableciendo además que se requerirá a las personas que ofrezcan los servicios para que dejen de hacerlo. Resulta paradójico, en la línea apuntada por LARRAURI PIJOAN, que esta alusión al requerimiento y posible delito de desobediencia solo se haga respecto a estas conductas y no a otras en las que sería igualmente aplicable.

también de infracciones administrativas (artículo 3.h), sancionando así el mero incumplimiento de normas sin llegar a exigir que dichas conductas provoquen necesariamente un peligro para bienes o personas. La intervención de los poderes públicos se justifica por la existencia de comportamientos objetivamente peligrosos (artículo 4.3), lo que supone un adelantamiento de las barreras de protección, pudiendo ocasionar una limitación excesiva de los derechos de reunión, manifestación, y libertad de expresión, entre otros. En efecto, destaca la especial intensidad y amplitud en la tipificación de algunas de las conductas que pueden darse en el contexto de la acción de protesta ciudadana¹⁷⁷. Además, se merman las garantías para los ciudadanos ante posibles abusos de las fuerzas y cuerpos de seguridad, al prohibirse la captación de imágenes en ciertas situaciones (artículo 36.23) y permitirse incluso el decomiso de las cámaras (artículo 49), sin exigir, sin embargo, que los agentes lleven visible su número de identificación. Por último, se exige que los ciudadanos colaboren con la policía en la investigación no solo de delitos sino también de infracciones administrativas, pudiendo castigarse como infracción grave la negativa a prestar dicha colaboración (artículo 36.15).

¹⁷⁷ Por ejemplo, se podrían considerar incluidas en el ámbito de la ley, incluso como infracciones graves, la iniciativa *Rodea el Congreso*, y otras derivadas de las acciones reivindicativas nacidas el 15 de mayo de 2011 con el movimiento de los *indignados* (artículo 36.2), las movilizaciones para frenar desahucios, o los *escraches* a políticos (artículo 36.4), las concentraciones y protestas en las que se ocupan facultades universitarias, ayuntamientos, etc., (artículo 36.9), o las acciones de los piquetes informativos en el contexto del derecho a la huelga (artículo 3.g). Respecto a estos últimos, acertadamente ÁLVAREZ GARCÍA, J., 2014, ob. cit., pág. 19, critica que las reformas de los últimos tiempos desvirtúan el carácter reivindicativo de las huelgas, al pretender «que los trabajadores hagan ‘huelgas civilizadas’ », convirtiendo así «la huelga en fraternal excursión escolar celebrada en alegre día festivo».

9. PÉRDIDA DE SOBERANÍA ESTATAL EN EL ÁMBITO LEGISLATIVO PENAL: ACORTAMIENTO DE LA SEPARACIÓN ENTRE LOS PODERES EJECUTIVO Y LEGISLATIVO

La tendencia de los poderes públicos a considerar que la responsabilidad en el control de la delincuencia es una tarea compartida con la sociedad no solo consiste en que a los ciudadanos se les exija que se impliquen en la articulación de mecanismos preventivos, o directamente se les responsabilice por tolerar o incentivar el desorden del que, supuestamente, se derivan conductas delictivas. En el ámbito legislativo también se produce a menudo un traslado de la responsabilidad sobre las iniciativas que se adoptan, en base a los instrumentos supranacionales y el derecho comparado. En efecto, se ha convertido ya en algo frecuente que las leyes penales se justifiquen en base a los compromisos internacionales adquiridos o la necesidad de comparación y equiparación con los ordenamientos jurídico-penales de otros países de nuestro entorno.

De esta manera se producen reformas amplias que el legislador nacional acepta sin demasiado debate parlamentario: algunas que se hubiesen aprobado igualmente, y otras que quizás no se habrían adoptado de no existir dicha obligación, dando lugar a una cierta pérdida de soberanía estatal; en cualquier caso, esta sería relativa, en la medida en que previamente el gobierno habría firmado y ratificado los instrumentos internacionales que determinan la obligación de transponer a la legislación nacional su contenido. En realidad lo que sí se da es un acortamiento de la distancia que separa a los poderes ejecutivo y legislativo, ya que el compromiso a nivel supranacional se contrae por parte del gobierno que después transfiere directamente a las Cortes la obligatoriedad de adoptar dichas medidas. En ese sentido, la asunción parlamentaria de dichas medidas previamente adoptadas por el poder ejecutivo, sin apenas debate, estaría provocando un déficit democrático.

Otras veces, sin embargo, dichas reformas se dan en un contexto normativo supranacional flexible, que no exige la adopción de medidas de la amplitud y alcance de las que finalmente se adoptan en el derecho interno. En esos casos podría hablarse del uso por el legislador nacional de un mero pretexto para emprender políticas punitivas intensas¹⁷⁸.

¹⁷⁸ Se llama la atención sobre este déficit de legitimidad democrática en la adopción de las decisiones en el propio seno de la Unión Europea y, a su vez, se advierte de la vulneración de ciertos principios que deberían tenerse en cuenta en la política criminal europea, en el Manifiesto sobre la Política Criminal Europea, elaborado por la European Criminal Policy Initiative, en 2009. Disponible en: http://www.zis-online.com/dat/artikel/2009_12_385.pdf

En el estudio del contexto legislativo español, se ha procedido a analizar la influencia supranacional en las reformas penales de los últimos veinte años, desde la promulgación del Código penal de 1995 hasta la actualidad. Se pretende así averiguar en qué medida estas se han visto determinadas por la firma previa de acuerdos internacionales que España ha ratificado y, por tanto, se ve obligada a incorporar al derecho interno. También se han considerado las referencias a sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y al derecho y jurisprudencia comparados. En este caso no se trata de obligaciones asumidas que haya que transponer, como tampoco lo son las meras recomendaciones emitidas por órganos internacionales que también se incorporan en las exposiciones de motivos y se recogen en el análisis. Sin embargo, lo cierto es que dichos instrumentos se suelen utilizar como argumento que confiere legitimidad a las decisiones, con lo que acaban teniendo una fuerte influencia en el proceso legislativo. En definitiva, en las páginas siguientes se va a hacer un estudio transversal que ponga de manifiesto cómo el legislador usa este recurso y en qué temas se produce esta tendencia con más frecuencia. Posteriormente, se analizarán algunas de las reformas planteadas en estos términos, para determinar hasta qué punto se han utilizado dichos compromisos para llevar a cabo cambios legislativos más amplios de lo realmente exigido.

En la tabla 1 se puede observar que de las 30 leyes orgánicas penales aprobadas desde la entrada en vigor del Código penal actual, 14 de ellas hacen referencia expresa a la necesidad de atender a los compromisos supranacionales adquiridos y 5 mencionan el derecho y la jurisprudencia comparadas. Si se contabilizan las alusiones concretas realizadas en las exposiciones de motivos, hay 69 referencias a instrumentos internacionales o europeos, 11 a lo que otros países regulan en sus ordenamientos internos o a lo que los tribunales internos de otros países han interpretado al respecto, y 3 a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Las leyes que más referencias contienen, por orden de mayor a menor, son: en primer lugar, la reciente LO 1/2015, que modifica de manera amplia el Código penal y contiene 20 referencias a instrumentos supranacionales, 6 al derecho comparado y 2 a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; la LO 5/2010, que también realiza una reforma extensa y contiene 20 referencias a compromisos internacionales y una a lo que se regula en otros países; la LO 1/2004, sobre violencia de género, que contiene 7 referencias a instrumentos internacionales; la LO 2/2010, que en el ámbito penal afecta a la regulación del aborto, y tiene 5 referencias a compromisos internacionales, una

al derecho comparado y otra a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; la LO 7/2006, que regula el dopaje en el deporte, y contiene 4 referencias a instrumentos supranacionales; la LO 2/2015, que regula los delitos de terrorismo, y también alude a 4 acuerdos internacionales; y la LO 11/1999, que afecta a los delitos sexuales y se refiere en 2 ocasiones a obligaciones internacionales y en otras 2 al derecho comparado. El resto de las leyes que hacen este tipo de referencias solo las incluyen una vez.

Tabla n.º 1. Referencias supranacionales o extranjeras en las leyes penales españolas, por temas (1995-2015)

Leyes orgánicas	Temas	Instrumentos supranacionales (-) Derecho o jurisprudencia comparados (*) Sentencias TEDH (#)
LO 10/1995	Varios: Drogas	- Convención ONU, Viena 1988
LO 2/1998	Terrorismo	Ninguna referencia
LO 7/1998	Servicio militar	Ninguna referencia
LO 11/1999	Delitos sexuales	- Resolución 1099(1996) Consejo de Europa - Acción común Consejo UE, 1996 * Cómputo plazo prescripción si víctima menor edad * Reglas concurso delitos
LO 14/1999	Violencia doméstica	Ninguna referencia
LO 2/2000	Armas químicas	- Convención sobre prohibición, producción, almacenaje..., 1993
LO 3/2000	Corrupción	- Convenio OCDE, 1997
LO 4/2000	Extranjeros	Ninguna referencia (sin exposición de motivos)
LO 5/2000	Delincuencia juvenil	- Convención de derechos del niño, 1989
LO 7/2000	Terrorismo	Ninguna referencia
LO 8/2000	Extranjeros	- Consejo Europeo de Tampere, 1999
LO 3/2002	Código penal militar	Ninguna referencia
LO 9/2002	Sustracción de menores	Ninguna referencia
LO 1/2003	Terrorismo	Ninguna referencia
LO 7/2003	Cumplimiento penas	*Periodo de seguridad
LO 11/2003	Varios (extranjeros)	- Consejo Europeo de Tampere, 1999
LO 15/2003	Varios	Ninguna referencia
LO 20/2003	Convocatoria de consulta ilegal	Ninguna referencia (sin exposición de motivos)

Leyes orgánicas	Temas	Instrumentos supranacionales (-) Derecho o jurisprudencia comparados (*) Sentencias TEDH (#)
LO 1/2004	Violencia de género	<ul style="list-style-type: none"> - IV Conferencia Mundial ONU, 1995 - Convención ONU, 1979 - Declaración ONU, 1993 - Cumbre Internacional sobre la Mujer, 1995 - Resolución HA49.25 de la Asamblea Mundial de la Salud, 1996 - Declaración Año Europeo de la Lucha contra la Violencia de Género, 1999 - Decisión n.º 803/2004/CE del Parlamento Europeo: Programa Daphne 2004-2008
LO 2/2005	Convocatoria de consulta ilegal	Ninguna referencia
LO 4/2005	Explosivos	Ninguna referencia
LO 7/2006	Dopaje en el deporte	<ul style="list-style-type: none"> - Convención 33ª Conferencia UNESCO, 2005 - Convenio Internacional Consejo Europa, 1989 - Conferencia Mundial Lausana, 1999 - Código Mundial Antidopaje (AMA), 2003
LO 8/2006	Delincuencia juvenil	Ninguna referencia
LO 13/2007	Extranjeros	- Convenio ONU, Nueva York, 2000
LO 17/2007	Seguridad vial	Ninguna referencia
LO 2/2010	Aborto	<ul style="list-style-type: none"> - Resolución 34/180 ONU, 1979 - IV Conferencia ONU sobre la mujer, 1995 - Resolución 2001/2128 del Parlamento Europeo - Convención Derechos personas con discapacidad, 2006 - Resolución 1607/2008 del Consejo de Europa <p># Sentencia TEDH, de 20 de marzo de 2007 * Consenso de la comunidad internacional</p>
LO 5/2010	Varios:	
	Decomiso	- Decisión marco 2005/212/JAI del Consejo Europeo
	Terrorismo	<ul style="list-style-type: none"> - Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo Europeo - Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo Europeo
	Tráfico de órganos	- Cumbre internacional sobre turismo de trasplantes y tráfico de órganos, 2008
	Delitos sexuales	- Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo Europeo
	Delitos informáticos	- Decisión Marco 2005/222/JAI
	Manipulación mercado	- Directiva 2003/06 del Consejo Europeo
	Corrupción sector privado	- Decisión Marco 2003/568/JAI
	Medioambiente	- Directiva 2008/99/CE
	Drogas	- Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo Europeo
	Corrupción sector público	<ul style="list-style-type: none"> - Convenio Penal sobre Corrupción del Consejo de Europa, 1999 - Convenio con base en la letra C, apartado 2, art. K.3 del Tratado de la UE, sobre corrupción - Convenio de la OCDE, corrupción agentes públicos extranjeros - Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
	Conflictos armados	<ul style="list-style-type: none"> - Tratado de Ottawa, 1997 - Convención ONU, 1994 - 2º Protocolo de la Convención de La Haya, 1954 - Protocolo facultativo de la Convención de derechos del niño de 1989, 2000 - Convenio de Montego Bay sobre Derecho del mar, 1982 - Convención sobre navegación marítima de Roma, 1988
	Personas jurídicas	* Multa como pena común para las personas jurídicas
LO 7/2012	Personas jurídicas	Ninguna referencia

Leyes orgánicas	Temas	Instrumentos supranacionales (-) Derecho o jurisprudencia comparados (*) Sentencias TEDH (#)
LO 1/2015	Varios: Antecedentes penales y registro de datos	- Decisión Marco 2008/675/JAI - Decisión Marco 2008/315/JAI - Decisión 2009/316/JAI - Convenio del Consejo de Europa sobre ADN, 2007
	Expulsión europeos	- Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo
	Decomiso	- Directiva 2014/42/UE # Jurisprudencia TEDH sobre decomiso sin condena * Decomiso ampliado
	Delitos sexuales	- Directiva 2011/93/UE - Decisión Marco 2004/68/JAI - Comité ONU sobre derechos del niño * Edad de consentimiento sexual
	Delitos informáticos	- Directiva 2013/40/UE
	Propiedad intelectual	- Directiva 2001/29/CE
	Incendios forestales	- Resolución Parlamento Europeo, 2009
	Violencia de género	- Convenio n.º 210 del Consejo de Europa, 2011
	Trata y tráfico de personas	- Directiva 2011/36/UE - Directiva 2002/90/CE - Decisión Marco 2002/946/JAI
	Extranjeros	- Directiva 2009/52/CE
	Delitos de odio	- Decisión Marco 2008/913/JAI
	Personas con discapacidad	- Convención internacional sobre derechos de personas con discapacidad, 2006
	Matrimonio forzado	- Directiva 2011/36/UE * Regulación del matrimonio forzado
	Prisión permanente revisable	# Jurisprudencia TEDH
	Varios:	* Administración desleal * Ocultación de bienes en procedimiento de ejecución * Utilización no autorizada de bienes embargados
LO 2/2015	Terrorismo	- Resolución 2178 del Consejo de Seguridad de la ONU, 2014 - Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de la ONU, 2001 - Decisión Marco 2002/475/JAI - Decisión Marco 2008/919/JAI

Fuente: Elaboración propia.

En cuanto a las cuestiones sobre las que con más frecuencia se alude a instrumentos internacionales, y derecho y jurisprudencia comparados, la tabla n.º 2 muestra para cada tema el número de referencias que aparecen en el total de reformas llevadas a cabo en estos veinte años, el número de reformas que incluyen estas referencias y el número total de reformas realizadas (con o sin referencias). Con este análisis se pretende poner de manifiesto qué temas suelen abordarse con una perspectiva supranacional.

Como se puede observar en la tabla n.º 2 hay algunas cuestiones que se han abordado desde el principio con apoyo en argumentos supranacio-

nales, como el dopaje en el deporte, los delitos informáticos, el trasplante de órganos o los delitos contra la comunidad internacional. El total de las reformas en estos temas hacen referencia expresa a compromisos internacionales adquiridos por España que obligan a legislar al respecto. En el caso del aborto, aunque la única reforma que ha abordado este tema es la LO 2/2010, que hace referencia hasta en seis ocasiones a instrumentos internacionales y al derecho comparado, no puede decirse que se trate de una iniciativa determinada desde fuera, sino fruto de la voluntad política del partido en el gobierno. Por otra parte, en torno a dos terceras partes de las reformas en el ámbito de la trata y tráfico de personas, los delitos sexuales, el tráfico de drogas y los delitos contra el medioambiente, se ven influidas por obligaciones supranacionales. Este porcentaje baja a la mitad en el ámbito de violencia de género, delitos de corrupción y relacionados con el registro de datos del condenado, situándose en torno al 30% en el caso de los delitos contra la propiedad intelectual y los de terrorismo.

Tabla n.º 2. Uso de referencias supranacionales o extranjeras en las reformas según temas (1995-2015)

Temas	Número de referencias en el total de reformas	Número total de LLOO (por temas)	Número de LLOO con referencias por temas (porcentaje sobre el total)
Delitos contra la comunidad internacional	10	3	3 (100%)
Delitos de trata y tráfico de personas	9	6	4 (66,6%)
Violencia de género	8	4	2 (50%)
Terrorismo	6	6	2 (33,3%)
Corrupción	6	4	2 (50%)
Aborto	5	1	1 (100%)
Delitos sexuales	4	5	3 (60%)
Dopaje	4	1	1 (100%)
Registro de datos (antecedentes, ADN)	4	2	1 (50%)
Drogas	2	3	2 (66,6%)
Medioambiente	2	3	2 (66,6%)
Delitos informáticos	2	2	2 (100%)
Decomiso	2	2	2 (100%)
Propiedad intelectual	1	3	1 (33,3%)
Trasplante de órganos	1	1	1 (100%)

Fuente: Elaboración propia.

Ante estos datos, es innegable que en muchos casos el legislador se ve obligado a adoptar determinadas decisiones, sobre todo en el ámbito de comportamientos propios de la criminalidad transnacional, que son objeto de atención por las instituciones supranacionales a las que los Estados ceden parte de su soberanía¹⁷⁹.

Valorando en concreto algunas de esas reformas amplias justificadas en dichas exigencias, se llega a la conclusión, sin embargo, de que en ocasiones el legislador nacional va **más allá de lo exigido por imperativo supranacional**¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Entre dichas instituciones destacan el Consejo de Europa, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, o la Organización de Naciones Unidas. Por lo que respecta al contexto europeo el Tratado de Maastricht (1992) introdujo la cooperación en justicia y asuntos de interior entre los distintos gobiernos, que dio lugar a una cooperación estrecha en la lucha contra el terrorismo y el tráfico de drogas, entre otros delitos con alcance internacional. Posteriormente, el Tratado de Ámsterdam (1997) estableció el espacio de libertad, seguridad y justicia, que supuso un paso definitivo hacia la cesión de soberanía estatal en favor de un avance común en las políticas penales, imponiendo una aproximación de las diversas legislaciones nacionales a través del mecanismo de las Decisiones Marco, que aunque no tienen un efecto directo sobre estas, sí que exige a los Estados llegar a un resultado concreto pudiendo elegir la forma y los medios de conseguirlo. El artículo 31.e del Tratado de la Unión Europea prevé la adopción de normas mínimas respecto a los elementos constitutivos de los delitos y las penas en el ámbito de la delincuencia organizada, el terrorismo y el tráfico de drogas. Posteriormente el Consejo de Viena de 1998 amplió el ámbito de armonización a los delitos de tráfico de personas, explotación sexual de niños, cohecho, estafa informática, delitos contra el medioambiente, delitos informáticos y blanqueo de capitales. El Consejo europeo de Tampere de 1999, además de insistir en los delitos anteriormente mencionados, se centró en la criminalidad financiera (blanqueo de capitales, falsificación de moneda, corrupción).

¹⁸⁰ En un contexto en el que las obligaciones supranacionales a veces incluyen exigencias que rebasan los principios más asentados del derecho penal, ir más allá de lo exigido es ir muy lejos. Algunos ejemplos de lo que imponen dichos instrumentos se pueden encontrar en la Decisión marco 2004/68/JAI, que obliga a los Estados a tipificar como pornografía infantil la representación de personas adultas que parezcan ser niños o las imágenes realistas de menores participando en conductas sexualmente explícitas reales o simuladas, en las que realmente ningún menor haya sido utilizado (recogido en nuestro artículo 189); la Decisión Marco 2008/919/JAI, que impone la obligación de tipificar conductas de incitación pública a través de internet de delitos de terrorismo, en un momento muy previo y alejado de la lesión efectiva de bienes jurídicos y, sobre todo, teniendo en cuenta la amplia definición de delito de terrorismo (recogido en nuestro código penal en los artículos 575, 578 y 579), o que establece penas mínimas muy elevadas para sujetos que dirijan o apoyen grupos terroristas, con independencia de la gravedad de los delitos que estos grupos cometan y, por tanto, sin atender al principio de culpabilidad (en nuestro código se recogen estas imposiciones en el artículo 572); la Directiva 2008/99/CE que, en el ámbito de la protección del medioambiente constriñe a los Estados miembros a tipificar conductas que solo infringen preceptos administrativos vulnerando así el principio de ultima ratio del Derecho penal, y usando normas penales en blanco referidas

Por ejemplo, en el ámbito de los **delitos de terrorismo**, la tabla n.º 2 muestra una escasa mención a los instrumentos supranacionales en las reformas españolas, algo que parece lógico debido a la experiencia de lucha contra el terrorismo de ETA que ha dado lugar a una legislación muy intensa en ese ámbito. La última reforma llevada a cabo mediante la LO 2/2015 hace especial mención a la Resolución 2178 del Consejo de Seguridad de la ONU de 2014, que aunque se centra sobre todo en la regulación de las conductas de financiación del terrorismo, ha sido aprovechada para acometer una reforma que amplía conductas y sube casi todas las penas (llegando a imponer la pena por el «tiempo máximo previsto» en el Código penal). También resulta llamativo que en el preámbulo de la ley se diga expresamente que la legislación antiterrorista española es eficaz pero que no estaba prevista para sujetos que actúen en solitario, como impone la normativa internacional, algo incierto ya que la regulación anterior sí que castigaba en el artículo 577 a los terroristas no integrados en organizaciones.

Respecto a la **edad de consentimiento sexual**, el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual de 2007, tan solo hace mención a que los Estados deberán tipificar como delito la realización de actividades sexuales con un niño que no haya alcanzado la edad legal para realizarlas, según la legislación interna. Las conductas recogidas en dicho convenio ya eran objeto de tipificación penal en España con anterioridad, a excepción del embaucamiento de menores, que fue incluido en 2010. En el ámbito del Consejo de Europa, sin embargo, la Resolución 1099 (1996) pedía a los Estados parte que modificaran la legislación para evitar que los menores

al propio derecho europeo, con lo que se puede estar vulnerando el principio de legalidad (se recoge en nuestro ordenamiento en el artículo 326, que expresamente castiga aquellos traslados de residuos «en alguno de los supuestos a los que se refiere el Derecho de la Unión Europea»); la Decisión Marco 2008/913/JAI, que en el ámbito de la lucha contra el racismo y la xenofobia establece que los Estados tipifiquen la incitación al odio racial o la negación del holocausto, entre otras conductas, contraviniendo en ese sentido el principio de subsidiariedad al justificarse la regulación en que es necesaria para facilitar la cooperación en la persecución de estos delitos (tipificados por nuestro legislador en el artículo 510); la Directiva 2011/36/UE, que impone una pena mínima de 8 años para el delito de trata de personas cuando se ponga en peligro la vida de la víctima (recogido en el artículo 177 bis), igual a la que establece la Directiva 2014/62/UE para los delitos de falsificación de moneda (artículo 386), vulnerando el principio de proporcionalidad al tratarse de comportamientos de muy diversa gravedad.

de quince años pudieran prestar un consentimiento válido para mantener una relación sexual con un sujeto mayor de edad. La LO 1/2015 ha ido más allá al subir la edad de consentimiento sexual a dieciséis años, además de no limitar la tipificación a los mayores de edad¹⁸¹.

También en el ámbito de los delitos sexuales, la LO 5/2010 introdujo modificaciones relativas a la **pornografía infantil** aludiendo a la Decisión Marco 2004/68/JAI. Concretamente, se tipificaron la posesión para uso propio, y las conductas relacionadas con material en el que no se hubiese utilizado realmente a un menor de edad, sino únicamente su voz o imagen alterada. Sin embargo, se obvia que la normativa supranacional aludida recoge en su artículo 3 la posibilidad de excluir la responsabilidad penal en el primer caso, cuando exista consentimiento del menor, y en el segundo, cuando el material se haya producido por el propio autor para su uso privado, sin riesgo de difusión.

Respecto a los **delitos de odio**, la LO 1/2015 ha ampliado su ámbito de aplicación haciendo referencia a la Decisión Marco 2008/913/JAI. Dicha norma se refiere a la apología pública, negación y trivialización de crímenes de genocidio, lesa humanidad y de guerra, que han quedado recogidos en el artículo 510. Sin embargo, también se han añadido otras conductas más allá de las de incitación pública a la violencia o al odio sobre grupos, o personas pertenecientes a dichos grupos, en razón a la raza, color, religión, ascendencia u origen nacional o étnico, que establece la decisión marco. En concreto, se añaden otras motivaciones discriminatorias tales como la ideología, la orientación o identidad sexual, la razón de género, la enfermedad o discapacidad y la situación familiar. Además, se incorporan conductas muy amplias y que no necesariamente han de incitar a la violencia o al odio, tales como la lesión a la dignidad mediante acciones que entrañen menosprecio o descrédito, o el enaltecimiento o justificación de las mismas.

Respecto a la regulación del ámbito de la ejecución penitenciaria, el reciente **Estatuto de la víctima**¹⁸² le reconoce determinadas prerrogativas que exceden de lo que la regulación supranacional establece, permitiendo que recurra determina-

¹⁸¹ El nuevo artículo 183 quáter excluye la responsabilidad penal en casos en los que exista consentimiento y las edades y desarrollo o madurez de ambos sujetos estén próximas, sin mencionar que ambos hayan de ser menores de edad, por lo tanto nada impide que se pueda penar a un menor de edad a tenor de la regulación actual.

¹⁸² Artículo 13 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

das decisiones del juez de vigilancia penitenciaria sobre beneficios penitenciarios, permisos de salida, progresión de grado o libertad condicional, incluso aunque no se encontrase personada en la causa. Así, ni la Directiva 2012/29/UE, ni la Decisión Marco 2001/220/JAI a la que sustituye, obligan a los Estados a regular dichos derechos de participación de las víctimas en el régimen de cumplimiento de las penas de prisión, más allá de la información sobre determinadas vicisitudes que le puedan afectar directamente.

Por último, respecto a la regulación de las **consecuencias accesorias**, la LO 1/2015 hace referencia a la Directiva 2014/42/UE para justificar la nueva regulación del decomiso, pero en los textos del anteproyecto y el proyecto de ley, dado que por entonces esta Directiva todavía estaba tramitándose, se mencionaba sin embargo la Directiva 2005/212 que en realidad ya había sido aplicada por la LO 5/2010¹⁸³. En cualquier caso, el artículo 127 bis regula el decomiso ampliado de manera mucho más extensa de lo que establece la Directiva. Lo mismo sucede con el artículo 129 bis, que menciona un buen número de delitos en los que se podrá recoger y almacenar datos sobre el perfil genético de las personas condenadas, siendo muchos más que los que establece el Convenio del Consejo de Europa de Lanzarote de 2007, que se refiere particularmente a delitos sexuales.

¹⁸³ Así lo pone de manifiesto AGUADO CORREA, T., 2014, ob. cit., pág. 3, quien habla en estos casos de «exceso extensivo por anticipación», aunque la Directiva de 2014, ya aprobada, sí se menciona en el preámbulo de la LO 1/2015. En el caso de la LO 5/2010, esta autora señala que hubo, sin embargo, un «exceso extensivo por retraso», ya que la Directiva mencionada en ese caso, de 2005, se transpuso tres años después de que finalizara el plazo dado a los Estados miembros. Respecto a esta última, DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., 2012, ob. cit., pág. 758, llama la atención sobre el hecho de que la regulación española sobrepasa lo que impone la directiva.

10. CAMBIOS EN EL DISCURSO CRIMINOLÓGICO Y DOGMÁTICO PENAL. REFORMAS PENALES EN EL CONTEXTO DEL MODELO DE SEGURIDAD CIUDADANA QUE ENCUENTRAN APOYO DOCTRINAL

Los procesos que se han descrito en las páginas de este capítulo se producen la mayoría de las veces al margen de la opinión de los expertos, que no suelen ser consultados en el desarrollo de las dinámicas legislativas¹⁸⁴. Sucede además que, cuando se les consulta, en ocasiones se percibe una cierta actitud permisiva, cuando no apoyo activo, por parte de algunos representantes de la doctrina, con lo que dotan de legitimidad científica a las decisiones políticas punitivistas¹⁸⁵. Aunque esto no sucede a menudo y suelen ser voces minoritarias las que manifiestan su apoyo a este tipo de reformas, lo cierto es que resultaría difícil que los políticos diseñasen estrategias de ley y orden, y que los ciudadanos las aceptasen sin más, como hacen en muchos casos, si

¹⁸⁴ TAMARIT SUMALLA, J.M., 2007, ob. cit., págs. 2 y ss., alerta de las graves carencias de las reformas penales españolas, ya sea por impulsos coyunturales o por dinámicas de política partidaria; así, denuncia que en España los gestores de la política criminal no suelen consultar a los expertos, no se suelen evaluar las normas, y se le da poca importancia al conocimiento empírico que puede proporcionar la Criminología.

¹⁸⁵ BECERRA MUÑOZ, J., «La toma de decisiones legislativas penales», pág. 133, pone de manifiesto la inactividad en el ámbito penal de la Comisión General de Codificación, dependiente del ministerio de justicia, señalando que para la elaboración de las reformas penales, este no suele utilizar comisiones expertas constituidas formalmente y, si se acude a expertos, se hace nombrando para cada reforma aquellos que presentan afinidad con las ideas que se pretenden incorporar a la ley. ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., ob. cit., 2014, pág. 17, llama la atención sobre la costumbre más o menos reciente de ocultar la identidad de los autores de las reformas penales, apuntando que ello se debe probablemente a que se avergüenzan de lo que han hecho y no se atreven a mantener una discusión pública al respecto. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., «Un diagnóstico y algunos remedios de la política criminal española», 2011, pág. 174, se refiere críticamente al papel de algunos expertos que asumen las posturas de poderes políticos y mediáticos. En cuanto a los ejemplos de expertos que se han mostrado a favor, o al menos no han criticado, reformas rigo-ristas: respecto a la prisión permanente revisable, Bernardo del Rosal Blasco, Diario de Sesiones de la comisión de Justicia, 18 de febrero de 2014, pág. 9; Javier Gómez Lanz, Diario de Sesiones de la Comisión de Justicia, 11 de marzo de 2014, pág. 12; MANZANARES SAMANIEGO, J.L., «Acumulación de penas, individualización científica y aplicación de beneficios penitenciarios (con una referencia especial al ‘Caso Parot’)\», 2006, pág. 864; EL MISMO, «Reflexiones sobre el ‘caso Troitiño’, la doctrina ‘Parot’ y los vaivenes jurisprudenciales en materia de terrorismo», 2011; JAÉN VALLEJO, M., «Prisión permanente revisable (una nueva pena basada en el derecho europeo)\», 2012; respecto a la reforma de los delitos contra la seguridad vial a través de la LO 17/2007, GONZÁLEZ CUSSAC.

la voz de los expertos fuese unánime y clara en su crítica a dichas políticas. Ciertamente, los abundantes estudios sobre los excesos e incorrecciones de las leyes no suelen llegar al público, mientras que los políticos que emprenden la iniciativa legislativa de dichas normas se aseguran de que el mensaje populista que justifica las reformas sea comprensible y tenga un gran alcance¹⁸⁶. En ese sentido, las propuestas que se acogen por los ciudadanos sin apenas reparos, probablemente encontrarían algo más de oposición si las voces críticas hiciesen llegar el mensaje de una manera clara y cercana. Es evidente que los profundos debates de dogmática penal, que la población percibe como lejanos, son imprescindibles precisamente para fundamentar una buena crítica a las iniciativas de política criminal. Sin embargo, como señala DÍEZ RIPOLLÉS, a menudo los penalistas han pecado de excesivo inmovilismo ante los cambios sociales sobre los que era necesario actuar, despreciando las aproximaciones empíricas, por ejemplo de la Criminología, que trataban de describir la realidad para aportar soluciones. Asimismo se ha abusado del principio de intervención mínima para descalificar reformas que luego han demostrado ser eficaces o efectivas sin vulnerar principios básicos¹⁸⁷. Además, los teóricos del modelo garantista han centrado sus esfuerzos en la interpretación de las leyes, descuidando su elaboración, con lo que luego la aplicación de esas normas deficientes se ha hecho difícil¹⁸⁸.

¹⁸⁶ RIVERA BEIRÁS, I., 2005, ob. cit., se refiere a los grupos de estudio (*think tank*) nacidos en Estados Unidos con el Manhattan Institute fundado por Giuliani, que formulan las ideas sobre las que se basa el populismo punitivo, difundiendo conceptos como la «tolerancia cero» por todo el mundo, y creando vínculos entre la globalización, la organización financiera y transnacional de la economía, y la producción de un derecho penal y un control punitivo más intensos. Así, el «España va bien» de José María Aznar sería la traducción del «America Works» de Reagan y Bush (padre e hijo), en una estrategia, no solo publicitaria, copiada de las políticas penales estadounidenses.

¹⁸⁷ DÍEZ RIPOLLÉS, 2004, ob. cit., págs. 21 y ss.

¹⁸⁸ Ya lo ponían de manifiesto a finales del siglo pasado LASCOUTES, P., et al., «L'incrimination en matière économique: trois exemples de processus: cartels, petit crédit, initiés», 1989, pág. 1, cuando alertaban de la necesidad de prestar atención a las decisiones adoptadas en el procedimiento de elaboración de las normas, los compromisos que han dado lugar a que el proceso finalice, y sobre todo, la manera en que los intereses en juego, los argumentos esgrimidos y las lógicas a veces divergentes, han sido ponderados y han sido objeto de conciliaciones o de elecciones exclusivas. En el mismo sentido, TAMARIT SUMALLA, J.M., 2007, ob. cit., págs. 6 y 7, critica a la doctrina penal, por estar demasiado centrada en la dogmática, descuidando la elaboración de las leyes por un exceso de atención sobre la aplicación del Derecho penal.

Volviendo a los enfoques teóricos que apoyan el discurso de ley y orden, ya se mencionaron en el primer capítulo y se han desarrollado en estas teorías basadas en la visión racional y no estructural de la delincuencia¹⁸⁹. Así, la **Criminología actuarial** parte de que el delincuente decide libremente delinquir y, por lo tanto, la gestión de la delincuencia pasa por el incremento de la intimidación y la reducción de las oportunidades delictivas. En este sentido, ya se han mencionado variados ejemplos en el ámbito de la gestión del desorden.

En la dogmática penal, destacan las construcciones teóricas que parten de la necesidad de abordar las nuevas exigencias que plantean las sociedades posmodernas desde un punto de vista diferenciado¹⁹⁰. Así, desde el **Derecho penal del enemigo**, se entiende que la comunidad no se puede permitir tratar como ciudadanos a aquellos sujetos que con sus actos demuestran haber abandonado el Derecho. De esta forma, para protegerse de ellos, se permite que el sistema les dispense un tratamiento distinto que al resto, excluyendo garantías o aplicando medidas extremadamente severas dirigidas básicamente a la inocuidad¹⁹¹. En nuestro ordenamiento jurídico se observan rasgos de dicho modelo en la respuesta a determinados sujetos, ya sea por la naturaleza de los delitos que han cometido (delincuentes sexuales peligrosos), por estar vinculados a organizaciones criminales (terroristas u otras clases

¹⁸⁹ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., 2011, ob. cit., pág. 11, se refiere críticamente a determinadas corrientes criminológicas que no ayudan a un enfoque inclusivo de la política criminal, porque no estudian o no apoyan un enfoque estructural y adoptan un enfoque volitivo o racional, aun reconociendo que hay sectores doctrinales importantes que sí lo hacen.

¹⁹⁰ Se hace preciso mencionar en este punto a SILVA SÁNCHEZ, J.M., «La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales», 2001, muy criticado por haber formulado un Derecho penal de dos velocidades para hacer frente a las nuevas necesidades y nuevos riesgos, manteniendo las garantías férreas en aquellos delitos que tienen aparejadas sanciones muy duras, y relajándolas en aquellos con sanciones menos severas, para poder así agilizar y facilitar la eficacia del derecho en esos ámbitos. Posteriormente, SILVA SÁNCHEZ, J.M., 2003, ob. cit., págs. 113 y ss., aboga por un derecho penal de tres velocidades que incluiría el derecho penal del enemigo, al considerar que lo que genera alarma e inquietud a propósito de la criminalidad leve no es su existencia, sino su reiteración, y aseverar que la prisión es el instrumento básico de defensa social frente a los incorregibles que siguen perturbando el sistema.

¹⁹¹ Esta tendencia llega al extremo de considerar que el garantismo penal es un obstáculo a la eficacia del derecho penal en contener la peligrosidad y que, por ello, se hace preciso prescindir de ciertas bases y principios hasta ahora irrenunciables, para conseguir mayores tasas de seguridad. Alertan sobre esta tendencia, entre otros muchos, ROBLES PLANAS, R., 2007, ob. cit., pág. 15; y MARTÍNEZ GARAY, L., 2014, ob. cit., pág. 64.

de delincuencia organizada), o por haber elegido dedicarse profesionalmente a la delincuencia (delitos patrimoniales leves con habitualidad)¹⁹².

Baste aquí mencionar, como ejemplo de ese Derecho penal de autor, la regulación de los delitos de terrorismo, con la introducción de la cadena perpetua, y de los delitos sexuales graves, con la regulación de la libertad vigilada, también aplicable a los delitos de terrorismo, sanciones pensadas fundamentalmente para satisfacer las exigencias de la retribución y la inocuización. Respecto a la regulación de la libertad vigilada me remito a lo ya expuesto en apartados precedentes de este mismo capítulo, concretamente el apartado 2. Respecto a la prisión permanente revisable, al margen de lo excesivo de la propia duración de la condena, hay que destacar que la regulación de las revisiones, el acceso al tercer grado o la concesión y posterior mantenimiento de la libertad vigilada siguen en la línea ya iniciada con la reforma del año 2003, que introdujo el periodo de seguridad y los plazos largos de ejecución penitenciaria. Parece que se presume que el sujeto no se resocializará en el tiempo que necesariamente debe pasar en prisión, y en realidad, tampoco importa si lo hace o no, ya que lo que interesa es que se retribuya el daño causado. En este sentido, la regulación se centra en el delito cometido, y no en las posibilidades de que el sujeto se reinsera en la sociedad, que serán, por otra parte, casi nulas una vez transcurrido tanto tiempo en prisión¹⁹³. Se mira así más al pasado que al futuro, dando una respuesta contundente frente al hecho cometido y desentendiéndose de la recuperación del sujeto, al que a priori ya se ha descartado como ciudadano.

En la medida en que la gravedad del hecho cometido influye en cuáles sean los requisitos y plazos de acceso al tercer grado, libertad condicional, primera revisión y suspensión de la ejecución, se parte de la necesidad de dar un tratamiento diferenciado a estos sujetos, primando la inocuización y el castigo, a costa de la resocialización o, más bien, de la desocialización. Se estaría dando aquí una

¹⁹² Identifican estos rasgos, entre otros, FARALDO CABANA, P.; MUÑAGORRI LAGUÍA, I., «El nuevo autoritarismo político-criminal en España», en RIVERA BEIRÁS, I., págs. 395 y ss., al analizar la reforma operada por la LO 7/2003; CANCIO MELIÁ, M., 2002, ob. cit., págs. 21 y ss., al estudiar la reforma llevada a cabo por la LO 7/2000; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., 2003, ob. cit., págs. 15 y ss., al analizar críticamente las «contrarreformas» del año 2003.

¹⁹³ Basar la posibilidad de acceder al tercer grado o de obtener la libertad condicional en base un pronóstico favorable de reinserción implica, por otra parte, exigir un requisito que difícilmente se puede constatar de manera plenamente fiable. Así lo pone de manifiesto, MARTÍNEZ GARAY, L., 2014, ob. cit., págs. 24 y ss., a partir de los datos de varias investigaciones sobre el tema.

doble perspectiva del Derecho penal del enemigo, la basada en la peligrosidad del sujeto (desactivándole para proteger a la sociedad de futuros delitos) y la basada en la venganza de la sociedad por los delitos ya cometidos (porque aunque en algún momento el terrorista pudiese volver a ser considerado persona, por no ser ya peligroso, habría que mantenerle en prisión para cumplir la finalidad retributiva)¹⁹⁴.

Por último, para estos sujetos se suele utilizar un lenguaje especial que los define no por quienes son (personas que han realizado determinadas conductas) sino por el delito que han cometido (depredadores sexuales, pederastas, lobos solitarios, etc.), de tal manera que, por mucho que hayan cumplido sus penas y por mucho tiempo que hayan permanecido en prisión, ya no volverán a ser ciudadanos, a secas, sino terroristas, asesinos, violadores, etc., en definitiva, enemigos de la convivencia pacífica. Dado lo execrable de sus comportamientos y, por ello, lo detestable de su propia persona, las normas y los discursos en torno a ellas se tiñen de ese carácter bélico y deshumanizado¹⁹⁵, de manera que se percibe como legítimo tratarles de manera excepcional.

¹⁹⁴ Así lo considera LLOBET ANGLÍ, M., 2007, ob. cit., pág. 29, al analizar la LO 7/2003, quien apunta que si ya el Derecho penal del enemigo es criticado por el primer enfoque, mucho más debiera serlo por el segundo, que ni siquiera persigue la protección de la sociedad sino solamente calmar sentimientos.

¹⁹⁵ Así, por ejemplo, la LO 2/2015 menciona que los terroristas ponen «en riesgo los pilares en los que se sustenta el estado de Derecho», y que es preciso castigar las formas en que estos terroristas adoctrinan a sujetos «para emplearlos de manera cruel contra todos aquellos que, en su ideario extremista y violento, sean calificados como enemigos».

CAPÍTULO III.
IDENTIFICACIÓN DE LOS RASGOS DEL NUEVO MODELO
EN LA FASE DE APLICACIÓN DE LA LEY: CONTROL
POLICIAL DE LA DELINCUENCIA Y APLICACIÓN
JUDICIAL DE LAS NORMAS PENALES



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

*«No es prudente que yo le diga al enemigo
cuáles son mis fuerzas y mis debilidades»¹*

El proceso de identificación de normas y prácticas que incluyen rasgos propios del modelo penal de la seguridad ciudadana en la fase legislativa se ha extendido desde el análisis de los momentos previos a la iniciativa parlamentaria hasta el estudio de las normas concretas aprobadas a lo largo de los últimos años, prestando especial atención a los factores que han influido en su tramitación. En este tercer capítulo se aborda la tarea de identificar dichos rasgos en las prácticas de los operadores jurídicos que intervienen en el ámbito de aplicación de la ley penal. El análisis se centra ahora, por tanto, en el control policial de la delincuencia y la posterior aplicación judicial de las normas.

Como ya se indicó al principio, este trabajo no pretende realizar una descripción de la totalidad del sistema penal ni aspira a caracterizarlo de forma absoluta como eminentemente securitario. Ello excedería las posibilidades de quien lo lleva a cabo, pero además resultaría poco útil para verificar que la hipótesis de partida se cumple, en tanto que dicha hipótesis se formula en términos mucho más modestos. En efecto, además de los rasgos del modelo de la seguridad ciudadana, en el sistema penal español también se identifican ciertas tendencias de signo opuesto que se presentan como manifestaciones aisladas de resistencia ante la deriva punitivista que impregna una parte importante de la fase legislativa del sistema penal. Como se apuntó al inicio de este trabajo, la transferencia de políticas depende de muchos factores y no se realiza de la misma manera en todos los países, pues influyen no solo las pautas y estrategias que se transmiten sino también las peculiaridades propias del sistema en el que se implantan.

¹ Declaraciones de Antonio Moreno, Jefe Superior de Policía de la Comunidad Valenciana, acerca del exceso en el uso de la fuerza sobre estudiantes que se manifestaron el 20 de febrero de 2012.

En el ámbito de aplicación de la ley se señalarán las prácticas que reflejan rasgos propios del modelo penal de ley y orden, pero se prevé que los indicios de resistencia sean mayores que en la fase legislativa, más expuesta a la opinión pública. Aún así, dado que las actuaciones de las fuerzas y cuerpos de seguridad y de los operadores judiciales también tienen un alto grado de exposición mediática, será en el siguiente capítulo, cuando se analice la fase de ejecución penitenciaria, donde presumiblemente la resistencia al modelo descrito será mayor y, por tanto, en la misma medida los rasgos serán más difíciles de identificar, tal como se adelantaba al formular la hipótesis secundaria.

En cuanto a la metodología seguida en este tercer capítulo se ha realizado una revisión de la legislación aplicable en materia de control policial de la seguridad ciudadana, además de un estudio de la literatura producida por la doctrina sobre los modelos de gestión policial de la delincuencia aplicados en España. Asimismo se ha efectuado un análisis de los datos sobre la actuación de los cuerpos policiales en el control de determinados ámbitos (investigaciones y detenciones). Por otra parte, se ha analizado la aplicación de los diversos instrumentos normativos con los que cuentan los órganos judiciales y se han identificado sus prácticas en determinados ámbitos. Para ello se han utilizado los datos recogidos por instituciones públicas y entidades dedicadas a la investigación, y se han realizado pequeños estudios empíricos en diversos ámbitos en los que no se han hallado análisis específicos. Por último, a diferencia de lo que ha ocurrido en el capítulo anterior y aunque se van a analizar los mismos rasgos identificativos, en algún caso se van a agrupar algunos de ellos para facilitar un análisis más dinámico, dado que en ocasiones se darán prácticas y actuaciones que comparten características con varios rasgos de los aquí expuestos.

1. EL CONTROL SOCIAL DE LOS COLECTIVOS MARGINADOS A TRAVÉS DE LA GESTIÓN POLICIAL Y JUDICIAL DE LA SEGURIDAD CIUDADANA. LA AUSENCIA DE RECELO DE LA CIUDADANÍA RESPECTO A DETERMINADAS ACTUACIONES DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO

El papel desempeñado por la policía en aquellos modelos de gestión de la seguridad ciudadana basados en el control formal de la delincuencia y el mantenimiento coactivo del orden, propio de épocas pasadas, se ha asociado tradicionalmente con una institución a la que no le son extrañas las formas de actuación violentas, la corrupción y la ineficacia, sobre todo en ciertos países en los que el grado de desarrollo del Estado de derecho aún es incipiente². Frente a este modelo, se han ido implantando otros en los que la policía pasa a desempeñar un papel de prestación de un servicio público responsable, cercano a la ciudadanía y en estrecha colaboración con esta. En ese sentido se pueden distinguir diferentes fórmulas de gestión policial del orden público y la seguridad ciudadana³, como la prevención situacional y la prevención social⁴. Aunque las estrategias de prevención social

² CHALOM, M.; LÉONARD, L.; VANDERSCHUEREN, F.; VÉZINA, C.; (Centro de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (Habitat); Centro Internacional para la Prevención de la Criminalidad; Ciudades más seguras), «Seguridad ciudadana, participación social y buen gobierno: el papel de la policía», 2001, págs. 75 y ss.

³ El modelo de *policía comunitaria* se basa en acortar las distancias entre la policía y la comunidad a través de relaciones estrechas con todo tipo de instituciones, grupos de ciudadanos y profesionales (concejales y gestores de la seguridad y de la planificación urbana, organizaciones empresariales, asociaciones vecinales, comerciantes, representantes de organismos educativos, etc.), con la finalidad de prevenir la delincuencia y fomentar el mantenimiento de la seguridad y el orden mediante la resolución de los problemas cotidianos de la comunidad. En un nivel más cercano al ciudadano, la modalidad de *policía comunitaria local* potencia el conocimiento del territorio y de sus habitantes fomentando la accesibilidad de la policía y su capacidad para identificar las necesidades de la población y responder a ellas. Esto se consigue a través de patrullajes a pie, en bicicleta o a caballo, que permiten relaciones más estrechas entre los policías y los residentes. El modelo de *policía de proximidad* utiliza estrategias de trabajo y organización similares, pero se basa en una asociación estable entre la policía y la colectividad para gestionar la seguridad y el orden público, añadiendo a los principios de la acción policial comunitaria y local, los de responsabilidad geográfica, descentralización y territorialización.

⁴ La *prevención situacional* se basa en el análisis estratégico de un territorio o barrio, a fin de identificar las oportunidades favorables a la comisión de delitos, y los individuos y situaciones que presentan riesgo. Estas estrategias se centran en la protección de determinados grupos y lugares físicos, con el objetivo de crear mecanismos adecuados para reducir las oportunidades de cometer

son más ambiciosas y abordan de una manera integral los contextos que podrían dar lugar a situaciones delictivas, precisamente por ello son mucho más difíciles de implantar que las de prevención situacional, requiriendo no solo recursos humanos y materiales adicionales sino también una especial voluntad política.

Por su parte, los enfoques reactivos se caracterizan por una ideología de la seguridad basada en la represión y el castigo; la respuesta se produce con posterioridad al hecho delictivo, atendiendo a las solicitudes recibidas para gestionar directamente las situaciones críticas ya producidas, sin tratar en su origen las fuentes de tensiones. Este tipo de estrategias restringen la acción policial a ciertas categorías de delitos, dejando de lado otras, pues se dedican de manera casi exclusiva a los que con mayor frecuencia son denunciados por la población. Los enfoques proactivos, sin embargo, se centran en la prevención, y combinan el desarrollo de métodos para actuar con anterioridad al crimen y programas orientados a abordar las condiciones que favorecen o generan la delincuencia. Ello propicia que se abarquen no solo los delitos más frecuentemente denunciados sino también aquellos que pasan desapercibidos para el ciudadano medio.

Por lo que respecta a este trabajo y al primero de los rasgos que se pretenden identificar en este ámbito de aplicación de la ley, a continuación se van a mencionar algunos ejemplos concretos que ponen de manifiesto que la gestión de la seguridad ciudadana incide de manera especialmente intensa sobre determinados colectivos marginales. Ello se produce, bien porque los esfuerzos en el control policial del delito se centran en conductas que son cometidas mayoritariamente por sujetos pertenecientes a estos colectivos, bien porque en el ámbito judicial son estos grupos los que acaban recibiendo la respuesta penal más dura, y en concreto la sanción privativa de libertad.

infracciones o actos incívicos. En definitiva, la prevención situacional apela a la responsabilidad y capacidad de los propios residentes para proteger por sí mismos la seguridad de su territorio. La *prevención social*, por su parte, tiene una dimensión más amplia al implicar la movilización de individuos y grupos con capacidad de actuar sobre los factores que obstaculizan la participación ciudadana, el desarrollo sostenible y la diversidad social. Ello se consigue a través de políticas de desarrollo social integral: empleo, educación, urbanismo, vivienda, salud, protección de la juventud, inclusión social, y sistemas policiales y de justicia. Concretamente en el contexto de la seguridad, los programas más adecuados son aquellos que se centran en los factores de riesgo, incluyendo los elementos que contribuyen a que se produzcan comportamientos delictivos y situaciones de exclusión social.

Si se observan en primer lugar los recursos humanos de las fuerzas de seguridad, España contaba en 2012 con 534 agentes por cada 100.000 habitantes⁵. En relación con los datos a nivel europeo, se colocaba en cuarto lugar en número de policías por habitante, solo por detrás de Montenegro, Chipre y Turquía, encontrándose la media de la Unión Europea de los 27 en 337 agentes cada 100.000 habitantes⁶. Aunque una parte importante de efectivos se centran en tareas de control, mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana entendida como delincuencia común, lo cual apoyaría la tesis mantenida en este primer apartado, también es cierto que hay numerosas brigadas y unidades específicas⁷.

Concretamente, por lo que respecta a las conductas que solo pueden cometer personas con un cierto poder adquisitivo o colocadas en una posición socialmente privilegiada, como los delitos de blanqueo de capitales, contra la ordenación del territorio o contra la hacienda pública, y centrando el análisis en la delincuencia socioeconómica, hay que reconocer que en los últimos diez años se han creado varias unidades especializadas⁸. Además, el ‘Plan de Acción contra la Delincuencia Económica y el Blanqueo de Capitales’, puesto en marcha en 2012, tiene actualmente 117 investigaciones abiertas por corrupción política, e investiga

⁵ Según datos obrantes en el Registro Central de Personal y publicados en el Boletín Estadístico del Personal al servicio de las Administraciones Públicas.

⁶ European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics, 2014, págs. 31 y 99. Boletín Estadístico del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, 2013, recoge que en 2012 la unidad más numerosa era la Guardia Civil, seguida del Cuerpo Nacional de Policía. Las policías autonómicas y municipales constituyen el 30%, aproximadamente, del total de agentes de policía. En el análisis longitudinal entre 2008 y 2013 (último dato disponible), tras un periodo de crecimiento de los recursos humanos se ha revertido la tendencia continuando a la baja en 2013, según datos del Anuario Estadístico del Ministerio del Interior, 2013, pág. 148.

⁷ Tras el Real Decreto 1599/2004, se dictó la Orden Int/2103/2005, que hace referencia, entre otras, a la Unidad de Droga y Crimen Organizado (UDYCO), la Brigada Central de Estupeficientes (BCE), la formada por los técnicos especialistas en desactivación de artefactos explosivos (TEDAX), la Unidad de Delincuencia Especializada y Violenta (UDEV), la Unidad de Investigación Científica (UIC), la Brigada de Investigación Tecnológica (BIT), la Unidad Central de Inteligencia Criminal (UCIC), etc.

⁸ En 2005 se creó la Unidad Central de Delincuencia Económica y Fiscal (UDEF), de la que dependen varias brigadas especializadas en la investigación y persecución del blanqueo de capitales; en 2006 se rediseñó de la Fiscalía especial para la represión de los delitos económicos creada en 1995, con el objeto de reorganizarla y atribuirle nuevas competencias específicas⁸, y por último, en marzo de 2007 se crearon nuevas Unidades de la Guardia Civil para la lucha contra la Delincuencia Urbanística, con 194 efectivos, cuyas tareas se dividen en tres bloques: urbanismo y medioambiente, corrupción en general y delincuencia financiera.

o ha investigado a 11.449 personas por corrupción, malversación de caudales públicos, blanqueo de capitales, fraude fiscal o tráfico de influencias. Si se analizan los datos sobre delitos de blanqueo de capitales perseguidos por alguno de los cuerpos de policía nacional, autonómica o guardia civil, se observa que aunque se produjo una tendencia creciente a partir de 2004, sin embargo, el máximo de delitos perseguidos ha llegado a 182 en 2010, descendiendo en 2011 a 171⁹. Todo ello parece indicar una especial preocupación por esta clase de conductas al menos en cuanto a persecución del delito. El Grupo de Acción Financiera Internacional en su último informe sobre las medidas adoptadas por España¹⁰, considera que en el ámbito de la investigación y la persecución de los delitos de blanqueo de capitales las autoridades han actuado satisfactoriamente implementando medidas adecuadas, sin embargo muestra su preocupación por la falta de proporcionalidad y capacidad disuasoria de las condenas aplicadas, al detectar que, aunque las multas son muy elevadas, las condenas a prisión y los plazos de inhabilitación impuestos en la práctica son bajos, incluso en los casos más graves.

En ese sentido, lo cierto es que cuando se analizan los **datos sobre detenciones**, la inmensa mayoría lo son por delitos contra el patrimonio (en su mayoría hurtos y, en menor medida robos, especialmente, con fuerza), todo ello dentro de una tendencia que desde hace ya años es descendente en prácticamente todos los delitos¹¹. Podría argumentarse que es lógico que haya un mayor número de detenciones en esta clase de delitos que en los cometidos por sujetos socialmente

⁹ Balances de Criminalidad 2009 y 2012, Gabinete de Estudios de Seguridad Interior, Secretaría de Estado de Seguridad (Ministerio del Interior). Las cifras concretas pueden encontrarse en GARCÍA MAGNA, D., y CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., «El tratamiento del blanqueo de capitales por la prensa escrita: análisis descriptivo y valorativo», 2011, pág. 11. Más recientemente, el Balance de la Lucha contra el Crimen Organizado en España, julio de 2014, menciona que en 2013 el 6% del total de grupos organizados detectados se dedicaban al blanqueo de capitales.

¹⁰ GAFI, «Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures, Spain 2014. Mutual Evaluation Report», diciembre 2014, disponible en <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/Mutual-Evaluation-Report-Spain-2014.pdf>

¹¹ La tendencia constante (a la baja si se compara con el resto de países de nuestro entorno) ya se puso de manifiesto en el capítulo anterior. Respecto a las cifras de detenciones facilitadas al Sistema Estadístico de Criminalidad, por ejemplo, el Balance de Criminalidad del último trimestre de 2014, pág. 221, presenta para 2014 un 34,8% de delitos de hurto, un 16,5% de delitos de robo con fuerza en las cosas, de los cuales un 5,8% lo son en domicilio, un 3,4% de robos con violencia o intimidación, un 2% de sustracciones de vehículo a motor, y un 0,6% de delitos de tráfico de drogas.

privilegiados, y que ello no atiende a la implantación de un modelo concreto, sino a que simplemente se cometen en mayor medida. Es cierto y evidente que en términos absolutos se cometen más delitos de hurto que de blanqueo de capitales, pero se hace preciso constatar desde un punto de vista comparado si las cifras en España son o no equiparables a las de otros países con situación socioeconómica parecida. Si la proporción de detenciones y condenas en estos delitos es superior en España que en otros países de características similares se podrá llegar a afirmar que la policía y tribunales españoles se dirigen de manera especial al control de estas conductas sin que ello sea necesario. Por otra parte, resulta también interesante contemplar cuál es la proporción de esta clase de delitos que son detectados por las autoridades y que posteriormente acaban en condena; si dicho porcentaje fuese bajo se podría aventurar la conclusión de que los esfuerzos policiales se centran en contextos que no requieren tanta atención.

Además, ya en el ámbito judicial, también se va a comparar la **duración de las condenas a prisión** que se imponen en unos y otros delitos, para ver en qué medida los jueces son proclives a aplicar penas más largas a los sujetos que cometen robos y hurtos, que a los que cometen delitos contra la hacienda pública o de blanqueo de capitales, por ejemplo. Dichas conclusiones deberían ser tomadas, en todo caso, con cautela, pues hay otros factores que pueden influir en estos resultados.

Para poder realizar el primero de los análisis se hace preciso estudiar con qué países podrían compararse los datos sobre delincuencia, detenciones, condenas o población penitenciaria de España. En la mayoría de estudios que llevan a cabo **análisis comparativos** a nivel europeo se suelen diferenciar varios bloques de países en función de la situación geográfica fundamentalmente, aunque también se contemplan otros elementos como la tradición política, la influencia cultural, la situación socioeconómica, etc.¹² Aunque los contextos en los que se desarrollan

¹² LAPPI-SEPPÄLÄ, T., «Trust, welfare, and political economy: Cross comparative perspectives in penal severity», 2007, pág. 2, diferencia entre países bálticos, de Europa del Este, de Europa occidental (donde estaría España) y escandinavos, señalando cómo las tasas de población penitenciaria van claramente de mayor a menor en ese orden (datos de 2004 y 2005). Como el propio Lappi-Seppälä señala (págs. 12 y 13), cuando se introducen indicadores de bienestar se puede agrupar a los países del sur de Europa por un lado, y a los de Europa occidental por otro. En este mismo sentido, SIERRA RODRÍGUEZ, J., «Manual de políticas públicas penitenciarias. Aproximación a través de estudio de casos», 2011, pág. 97, también separa los países meridionales de los centroeuropeos, llevando a Irlanda a los países del norte de Europa junto con los anglosajones y los nórdicos o escandinavos, y diferenciando a su vez entre los países eslavos ex soviéticos y los bálticos de Europa del Este.

las políticas públicas deberían ser similares entre aquellos países que tienen condiciones socioeconómicas y geográficas parecidas, lo cierto es que cuando se analizan los datos concretos las similitudes solo se dan en algunos casos, por lo que probablemente influyan de manera sustancial diversas variables de carácter histórico, cultural o político¹³.

Dado que la fenomenología delincinencial española se caracteriza por una amplísima representación de los delitos patrimoniales, especialmente, hurto y robo con fuerza en las cosas, es evidente que se produce una gran influencia de factores socioeconómicos. Por ello se ha estimado que el análisis comparativo propuesto se debe llevar a cabo entre España y otros países que muestren características similares atendiendo a indicadores como el producto interior bruto, el índice de desarrollo humano y la inversión pública en educación y seguridad social¹⁴. Según los datos del PIB per cápita en 2010, Chipre (99), Italia (101), Francia (108), Eslovenia (85) y Grecia (90) se aproximaban a España (100). Por lo que respecta al IDH correspondiente a 2011, España tenía un índice de 0,88¹⁵,

¹³ TAMARIT SUMALLA, J.M., «Sistema de sanciones y política criminal. Un estudio de Derecho comparado europeo», 2007, págs. 20 y ss. por ejemplo, señala que si bien los países meridionales tienen un índice alto de delitos patrimoniales y en los países nórdicos destacan los delitos contra las personas, ello no se puede explicar exclusivamente en base a la fenomenología de cada país o grupos de países, sino más bien a las maneras de castigar. Además, aunque los factores socioeconómicos como la inversión en educación o en sanidad presentan habitualmente una correlación negativa con las tasas de población penitenciaria, tampoco puede afirmarse este extremo con rotundidad pues, por ejemplo, España, Grecia o Italia, pertenecientes al mismo grupo de países y con una baja inversión en educación y sanidad, no presentan tasas de población penitenciaria similares, siendo solo especialmente altas en el caso de España. SIERRA RODRÍGUEZ, J., ob. cit., 2011, por su parte, compara diversos indicadores socioeconómicos con las tasas de ocupación carcelaria, sin llegar a establecer correlaciones firmes entre los niveles bajos de desarrollo e inversión económicas y la superpoblación. BECERRA MUÑOZ, J., «Las prisiones españolas vistas desde Europa. Un análisis comparado», 2012, págs. 384 y 385, llama la atención sobre las incoherencias dentro de cada grupo con respecto a las tasas de población penitenciaria.

¹⁴ El IDH (índice de desarrollo humano) elaborado por Naciones Unidas, es un indicador que mide el nivel de desarrollo de cada país en función de las capacidades de su población, nivel de vida, salud, educación, prioridades políticas, etc., es decir, sin basarse exclusivamente en el crecimiento económico. Los datos sobre el PIB per cápita se han extraído de Eurostat, 2010, mientras que los de inversión en educación proceden del informe de la OCDE, «Education at a glance, 2014», tabla B4.1, pág. 257, con datos de 2012 relativos al porcentaje del gasto público total dedicado a educación en todos los niveles.

¹⁵ Según la última edición del IDH, correspondiente a datos de 2013, España ha bajado 4 puestos en la jerarquía mundial, presentando un índice de 0,87, por lo que a pesar de la crisis económica puede decirse que sigue siendo comparable con los países mostrados.

similar al de Finlandia (0,88), Francia (0,88), Eslovenia (0,88), Italia (0,87) y Luxemburgo (0,87). En cuanto a la inversión pública en educación, en 2012 España (10,5) presentaba datos similares a los de Francia (10,2), República Checa (10,4), Eslovenia (10,6) y Portugal (10,7), siendo los de Italia (8,6) algo inferiores. Se observa así que hay algunos países muy cercanos a España según estos indicadores, como Francia, Eslovenia o Italia, a pesar de que alguno no pertenece necesariamente a su mismo grupo en las clasificaciones que se suelen realizar atendiendo a criterios de proximidad geográfica o política. Añadiendo otros puntos de vista relacionados con variables culturales, demográficas o históricas, quizás Eslovenia se encuentre más alejada y pueda resultar sorprendente incluirla en el análisis, pero aún así, dadas las similitudes en el ámbito socioeconómico, se ha decidido que puede ser interesante introducirla en la comparación. El análisis de datos sobre delincuencia de estos países se va a centrar en intentar identificar similitudes o diferencias en la manera de gestionar la criminalidad que puedan poner de manifiesto que el modelo penal de ley y orden se centra de manera especial en el control de las clases marginadas.

Tabla n.º 1. Comparativa entre diversas realidades sobre la delincuencia

	Policías ^a	Población penitenciaria ^b	Total delitos (policía) ^c	Hurto y robo con fuerza (policía) ^c	Robo viol./intim. (policía) ^c	Tráf. drogas (policía) ^c	Blanqueo capitales (policía) ^c	Hurto y robo (penados) ^d	Infracciones económicas y financieras (penados) ^d	Tráf. drogas (penados) ^d
España	536	147	2421	1117 (46,13%)	194,3 (8,02%)	33 (1,36%)	0,4 (0,01%)	33,7% - 35,1%	2,0% - 2,9%	26,0% - 24,6%
Francia	390,5 [*]	98	5462	3003 (54,97%)	203 (3,71%)	293 (5,36%)	ND	18,0% - 19,1%	14,5% - 14,1%	ND - 14,1%
Italia	535	106	4344	2476 (56,9%)	56 (1,28%)	54 (1,24%)	2,2 (0,05%)	19,2% - 19,9%	0,4% - 37,9%	36,9% - 37,9%
Eslovenia	376	66	4328	2310 (53,3%)	24 (0,55%)	82 (1,89%)	2,3 (0,05%)	33,6% - 32%	4,5% - 14,6%	9,0% - 14,6%

^a Número de policías/100.000 hab., 2011. Fuente: European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics, 2014, 5ª edición. ^{*} El dato de Francia es de 2009. Fuente: Eurostat.

^b Número de reclusos/100.000 hab., Fuente: ICPS (International Centre for Prison Studies), World Prison Population List, 10ª ed., 2013.

^c Datos suministrados por la policía, 2011 (excepto para Italia, 2010). Número de delitos/100.000 hab., y % sobre el total de delitos. Fuente: European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics, 2014, 5ª edición.

^d Porcentaje de presos penados según delito principal, sobre el total de presos (variación entre 2008 y 2012). Fuente: Council of Europe Annual Penal Statistics (SPACE I), 2009 y 2013

Como ya se ha señalado anteriormente, destaca el **número de agentes de policía** tan elevado que presenta España (solo comparable con Italia, con mayor número de delitos detectados), especialmente teniendo en cuenta que la tasa de delincuencia es de las más bajas de Europa. Podría argumentarse que

precisamente el incremento en el gasto en seguridad pública desde 2004 a 2010 ha tenido una repercusión decisiva en la tendencia a la baja en los índices de criminalidad que se ha producido precisamente en este mismo periodo. Ello implicaría, entonces, que la gestión de la seguridad ciudadana característica de los modelos de ley y orden, con especial peso del instrumento policial, tendría una repercusión positiva en el control de la delincuencia común. Sin embargo, cuando se analizan los datos del periodo de 2010 a 2015, se observa que ha disminuido el gasto en seguridad pública pero continúa la tendencia estable y ligeramente a la baja de la tasa de delincuencia española¹⁶. En definitiva, no parece que la alta inversión en este ámbito que realiza España atienda a una necesidad real de seguridad.

Analizando las **infracciones concretas**, y teniendo en cuenta que tradicionalmente en torno al 70% de la población penitenciaria española ha sido condenada por delitos patrimoniales y relativos al tráfico de drogas¹⁷, llama la atención que la alta proporción de hurtos y robos registrados por la policía sobre el total de delitos no sea superior en España a la de los otros países comparados. Del mismo modo, tampoco destaca especialmente la proporción de delitos contra la salud pública registrados por la policía, como sucede en los demás países, a excepción de Francia que presenta un porcentaje ligeramente mayor. En cualquier caso, se trata de proporciones similares entre los países comparados, por lo que tampoco parece que la mayor presencia policial en España haya tenido una influencia notable en estos datos. Lo que sí resulta llamativo es la escasa cantidad de delitos de blanqueo de capitales detectados por la policía, que arroja en este caso una desproporción importante con los delitos de robo y hurto, siendo el dato equiparable al de los otros tres países, aunque sensiblemente inferior en el caso de España.

¹⁶ Balances de Criminalidad 2010, 2012, 2014 y segundo trimestre 2015. No obstante, el número de detenciones e imputaciones por delitos de hurto y robo, que habían permanecido en las mismas cifras en años anteriores a 2010, se ha incrementado de manera considerable entre 2010 y 2011, continuando posteriormente en números similares, tal como muestran los datos de la «Evolución 2007-2012 de detenciones e imputaciones» publicados por el Ministerio del Interior.

¹⁷ Entre otros, GARCÍA ESPAÑA, E., et al., ob. cit., 2012, págs. 79 y 80, recogen que concretamente para el año 2009 el porcentaje era de 42% de delitos contra el patrimonio y 34% de delitos contra la salud pública. Como se analizará más adelante, la tendencia en la representación de estos delitos en la población penitenciaria es decreciente, aunque no ha bajado del 60%.

Respecto a los sujetos que se encuentran **cumpliendo condena** en establecimientos penitenciarios por los delitos que se están analizando, resulta muy llamativo que la proporción de condenados en prisión por delitos de robo y hurto sea una de las más altas de Europa (sin haber sufrido una variación importante en general), y también de los países con los que se está realizando la comparación (a excepción de Eslovenia, que tiene cifras muy parecidas). En cuanto a los penados cumpliendo condena de prisión por tráfico de drogas, también España se encuentra a la cabeza, compartiendo en este caso este lugar con los datos de Italia, que son más altos aún.

En el polo opuesto está la proporción de penados por delitos financieros, que se encuentra por debajo de la media, contrastando en este caso con los datos de Francia que está a la cabeza de Europa. Llama también la atención que la variación que han experimentado las condenas por estos delitos en España es mínima, mientras que en el resto de países (a excepción de Francia que ya tenía un porcentaje alto) han subido. Podría argumentarse que las altas penas establecidas sobre el papel, con protagonismo de la prisión en el caso de España, así como las estrictas reglas de concreción de la pena, determinan sobremedida la decisión judicial sobre la condena a imponer. En efecto, en el caso de Francia, tal como apunta TAMARIT SUMALLA, la baja representación de penados en prisión por delitos de hurto y robo se debe a la mayor flexibilidad existente en el sistema penal francés con respecto al español¹⁸. En cualquier caso, las circunstancias que influyen en el ámbito de la ejecución penitenciaria se analizarán en el capítulo siguiente.

A continuación se va a intentar comprobar, por un lado, si la **eficacia de la policía** es equivalente en unos delitos que en otros y, por otro lado, si la decisión de los jueces, dentro de los márgenes de discrecionalidad de que disponen, es más punitiva con las clases marginales que con las privilegiadas. Para ello se ha procedido a realizar dos análisis distintos: por un lado, las cifras que aporta la policía sobre hechos conocidos y esclarecidos, con el objeto de conocer si existen diferencias notables en la eficacia de las fuerzas y cuerpos de seguridad según la clase

¹⁸ TAMARIT SUMALLA, J.M., 2007a, ob. cit., pág. 35, destaca que en Francia se aplican más a menudo penas sustitutivas de la prisión y además la mayor parte de las penas privativas de libertad son suspendidas, mientras que las que finalmente se ejecutan total o parcialmente son en su mayoría de una duración inferior a un año, lo que da lugar a una menor representación de estos delitos en la población penitenciaria que en España.

de delito; por otro lado, se han comparado las cifras sobre personas detenidas por la comisión de diversos delitos, y la traducción posterior en condenas que se produce por parte de los jueces y tribunales. Además, se analiza la gravedad de las **penas impuestas por los jueces y tribunales**. Respecto al periodo objeto de estudio, se considera necesario aportar datos de varios años para comprobar la estabilidad de los mismos al margen de circunstancias temporales¹⁹. En cualquier caso, a los efectos de las cuestiones que se pretenden comprobar no importan tanto los análisis longitudinales como las comparaciones entre los diversos delitos.

Tabla n.º 2. Hechos conocidos y esclarecidos en delitos de hurto y tráfico de drogas

	Hurtos conocidos	Hurtos esclarecidos	% esclarecimiento hurtos	Tráfico drogas conocidos	Tráfico drogas esclarecidos	% esclarecimiento tráfico drogas	% esclarecimiento total delitos
2012	165.297	28.313	17,12%	14.509	13.920	95,9%	32,12%
2011	155.122	26.457	17,05%	15.220	14.584	95,8%	32,2%
2010	92.991	17.891	19,25%	12.948	11.658	90%	32,4%
2009	89.035	16.760	18,8%	12.852	12.000	93,3%	31,7%

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de hechos conocidos y esclarecidos publicados por el Ministerio del Interior (2007-2012)

Tabla n.º 3. Hechos conocidos y esclarecidos, y detenciones en delitos de blanqueo de capitales

	Blanqueo capitales conocidos	Blanqueo capitales esclarecidos	% esclarecimiento blanqueo cap.	Detenidos por blanqueo cap.	% esclarecimiento total delitos
2012	199	182	91,4%	567	32,12%
2011	171	149	87,1%	422	32,2%
2010	177	160	90,4%	289	32,4%
2009	116	111	95,7%	254	31,7%

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de hechos conocidos y esclarecidos, y la «Evolución 2007-2012 de detenciones e imputaciones», publicados por el Ministerio del Interior.

¹⁹ En estas comparaciones hay que tener en cuenta que tanto el esclarecimiento de los delitos como el número de condenas en un año no se corresponden necesariamente con el conocimiento de dichos delitos o las detenciones realizadas en ese mismo periodo, pues tanto las investigaciones policiales como los procedimientos judiciales se pueden dilatar más en el tiempo. No obstante, teniendo en cuenta que, según GARCÍA ESPAÑA, E., et al., «La Administración de justicia según los datos», 2013, pág. 228, la media de duración en la resolución de los asuntos penales no supera los 10 meses, se ha considerado que el análisis puede arrojar conclusiones fiables. Por otra parte, se

Por lo que respecta a la eficacia de los cuerpos y fuerzas de seguridad (tablas n.º 2 y 3), la media de **esclarecimiento** en el total de delitos se ha mantenido estable en torno al 32%. En los delitos de hurto, sin embargo, el porcentaje de hechos esclarecidos en relación con los hechos conocidos se encuentra en torno al 18%, aunque se ha producido un descenso de dos puntos entre 2010 y 2011, coincidiendo con el incremento en el número de hechos conocidos. Ello se podría explicar dado el cambio de tendencia en la inversión en seguridad pública, que a partir de 2010 ha ido en descenso²⁰. En cuanto a los delitos de tráfico de drogas el porcentaje de esclarecimiento de los hechos en el mismo periodo es mucho mayor, en torno al 94%, habiéndose producido sin embargo un incremento moderado a partir de 2010 que se corresponde con una leve subida en el número de hechos conocidos, pero que no encajaría en este caso con la menor inversión en seguridad pública a partir de 2010. Por otro lado, en el caso de los delitos de blanqueo de capitales el porcentaje de esclarecimiento de hechos se encuentra en torno al 91% aunque ha sufrido un descenso moderado a partir de 2009.

Como primera reflexión se puede apuntar que en los delitos *sin víctima*, es decir, aquellos en los que es la propia policía la que de manera predominante inicia el procedimiento, se consideran esclarecidos la inmensa mayoría de los hechos conocidos, con independencia de si se trata de delitos cometidos por clases desfavorecidas (como lo son por regla general los de tráfico de drogas) o si los han cometido personas mejor posicionadas socialmente (como suelen ser los de blanqueo de capitales). En comparación con estos delitos, aquellos que se inician predominantemente a través de denuncia de la víctima (hurtos) muestran porcentajes de esclarecimiento mucho menores. Podría concluirse que ello se debe a que las cifras de partida con que se cuenta en los delitos de drogas y blanqueo de capitales son las que la propia institución proporciona.

Por otro lado, las diferentes tendencias mostradas en la eficacia policial en unos y otros delitos (al alza en los delitos de tráfico de drogas, y a la baja en los de hurto y de blanqueo de capitales), no parecen sustentar la idea inicial de una mayor intensidad del control policial sobre las clases marginales, aunque tal

ha considerado útil incluir datos de dos legislaturas distintas, por si hubiese cambios relacionados con la voluntad política de los gobiernos. Por último, la elección concreta del periodo entre 2009 y 2012 se debe a una limitación de las fuentes, que no ofrecen datos más recientes.

²⁰ ESYS, «Informe anual de la seguridad en España, 2012; Anuario Estadístico del Ministerio del Interior, 2013, pág. 148.

vez habría que realizar análisis más profundos para comprobar si hay factores concretos que influyan en dichos resultados. En cualquier caso, dicha conclusión no resta importancia a la realidad de la enorme diferencia en el número de delitos de una y otra clase.

Tabla n.º 4. Número de detenidos^a y de condenados^b por delitos de hurto y tráfico de drogas

	Detenidos por hurto	Condenados por hurto	% condenas en delitos de hurto	Detenidos por tráfico drogas	Condenados por tráfico de drogas	% condenas en tráfico drogas	% condenas total delitos
2012	28.187	9.975	35,3%	23.610	13.243	56%	47,94%
2011	26.872	9.096	33,8%	19.891	13.791	69%	47,32%
2010	16.920	8.632	51.01%	20.340	12.702	62,4%	86,74%
2009	16.178	8.413	52%	20.085	12.575	62,6%	87,57%

^a Fuente: «Evolución 2007-2012 de detenciones e imputaciones», Ministerio del Interior

^b Fuente: Elaboración propia a partir de «Estadística de condenados. Resultados nacionales», Instituto Nacional de Estadística

Por lo que respecta a la segunda de las cuestiones a analizar, esto es, el porcentaje de personas detenidas por las fuerzas y cuerpos de seguridad que acaban siendo condenadas, tal como se recoge en la tabla n.º 4, en el periodo entre 2009 y 2012 llama la atención que se ha producido un descenso drástico (de casi el 50%) en el **número de condenas** entre 2010 y 2011 para el total de delitos, que sin embargo no parece poder explicarse en una menor inversión económica en la administración de justicia aunque sí en un incremento en el número de asuntos ingresados por hurto que puede justificar una acumulación de trabajo en los tribunales²¹. En efecto, hay un descenso en el número de condenas por hurto de casi 18 puntos entre 2010 y 2011, y de 6 puntos entre 2010 y 2012 en el caso de

²¹ GARCÍA ESPAÑA, E., et al., ob. cit., 2013, pág. 228, págs. 99 y ss., y 132 y ss. Hay que tener en cuenta, no obstante, que las cifras publicadas por el Consejo General del Poder Judicial en sus memorias periódicas han sido puestas en cuestión por algunos autores. Así, DOMÍNGUEZ, J.I., et al., «Discrepancias estadísticas policiales y judiciales», 1994; SERRANO GÓMEZ, A., «Dudosa fiabilidad de las estadísticas policiales sobre criminalidad en España», 2011. Recientemente, el equipo de investigación coordinado por PÉREZ DEL BLANCO, G., en la Universidad Autónoma de Madrid ha elaborado el informe «La situación de la Administración de Justicia en España: un análisis desde el Derecho procesal. Informe sobre los datos de la estadística judicial y los datos generales sobre 'panorámica de la Justicia' contenidos en la Memoria del Consejo General del Poder Judicial», 2013, págs. 28 y ss., llamando la atención sobre las dificultades para conocer cuántos asuntos únicos se inician realmente en la fase de instrucción, debido a que cada nueva fase o tramitación de un mismo asunto se vuelve a computar; así, el cálculo de procedimientos únicos hecho por estos autores da una cifra muy inferior a la del Consejo General del Poder Judicial en su memoria (por ejemplo, en torno a 4 millones en lugar de 6,5 en 2011).

los delitos contra la salud pública²². En cualquier caso, el porcentaje de condenas sobre el número de detenciones por tráfico de drogas y por hurtos se encuentra por debajo de la media del resto de delitos.

Estos resultados podrían confirmar con cautela la hipótesis de partida, es decir, que la policía centra sus esfuerzos en esta clase de delitos dando lugar a un número elevado e innecesario de detenciones que finalmente no acaban en sentencia condenatoria. De todas formas, también se plantea la posibilidad de que precisamente por haberse producido un incremento en el número de hurtos cometidos y, en consecuencia, de detenidos, la administración de justicia presente una menor eficacia en la resolución de los asuntos, ya que, aunque es cierto que no ha habido un recorte presupuestario en este ámbito, tampoco puede decirse que haya habido un incremento considerable del mismo. Por lo tanto, a igualdad de recursos y una mayor cantidad de asuntos que resolver, parece lógico que haya menos sentencias y, en consecuencia, menos condenas.

Por último, en el análisis cuantitativo se va a proceder a observar cuál es la **duración de las penas de prisión** que se imponen en los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, contra la hacienda pública y la seguridad social, y contra la ordenación del territorio, urbanismo, protección del patrimonio histórico y medio ambiente. Se pretende así mostrar si los órganos de justicia tienden a castigar más gravemente a las clases marginales que a los sujetos pertenecientes a clases medias y privilegiadas, lo que confirmaría la hipótesis de partida. Se va a analizar el porcentaje de condenas a penas privativas de libertad de hasta dos años, de entre dos y cinco años, y de más de cinco años. Las tres categorías delictivas que se estudian vienen determinadas por la fuente de la que se extraen los datos, que no permite desagregar los resultados por delitos concretos. Se han analizado los datos de varios años para comprobar su estabilidad al margen de circunstancias coyunturales.

²² Según el informe del Ministerio del Interior sobre la «Evolución del tráfico ilícito de drogas en España 2013», págs. 4 y 6, el número elevado de denuncias por consumo y tráfico ilícito, es decir, infracciones administrativas y penales, da lugar a alrededor de un 50-60% de personas condenadas. Por su parte, GARCÍA ESPAÑA, E., et al., ob. cit., 2013, pág. 73, advierten de que los datos sobre detenciones no pueden tomarse reflejo del nivel o tipo de delincuencia de un país ya que en el número de condenas influyen muchos factores que nada tienen que ver con la delincuencia en sí, como la existencia de unidades especiales en la policía, en la fiscalía o en los juzgados.

Tabla n.º 5. Duración de las condenas de prisión impuestas en delitos contra el patrimonio, contra la hacienda pública y la seguridad social, y contra la ordenación del territorio y otros, entre 2011 y 2013

	N.º penados	Penas de prisión hasta 2 años (%)	Penas de prisión entre 2 y 5 años (%)	Penas de prisión más de 5 años (%)	Clase de delitos
2013	52.910	48.917 (92,4%)	3.859 (7,3%)	134 (0,2%)	Patrimonio
	684	645 (94%)	39 (5,7%)	0	Hac. Pública
	671	667 (99,4%)	2 (0,3%)	2 (0,3%)	Ordenac. territ.
2012	48.710	44.744 (91,8%)	3.852 (7,9%)	114 (0,2%)	Patrimonio
	453	437 (96,5%)	14 (3,1%)	2 (0,4%)	Hac. Pública
	713	697 (97,7%)	15 (2,1%)	1 (0,14%)	Ordenac. territ.
2011	44.566	40.799 (91,5%)	3.672 (9%)	9 (0,2%)	Patrimonio
	276	253 (91,6%)	23 (8,3%)	0	Hac. Pública
	587	582 (99,1%)	5 (0,8%)	0	Ordenac. territ.

Fuente: Elaboración propia a partir de «Estadística de condenados. Resultados nacionales», Instituto Nacional de Estadística

Tal como se observa en la tabla n.º 5, los porcentajes abrumadoramente mayoritarios de penas impuestas inferiores a dos años de prisión son similares en las tres categorías delictivas, sin que haya habido grandes variaciones en el período estudiado. Podría parecer, por tanto, que los jueces y tribunales no son más punitivos con unos delitos que con otros. Sin embargo, ese porcentaje siempre es ligeramente inferior en el caso de los delitos patrimoniales, aunque tal vez la diferencia no sea significativa. Esta diferencia sí resulta digna de consideración si se tiene en cuenta que la mayoría de los delitos que se cometen son hurtos, con una pena máxima de 18 meses de prisión en su tipo básico. Teniendo en cuenta que el resto de los delitos de las otras dos categorías analizadas tienen penas cuyo límite máximo supera los dos años, llama la atención que el porcentaje de penas entre 2 y 5 años impuestas sea superior en la categoría de delitos patrimoniales, pues ello implica que los jueces suelen aplicar penas más graves en estos delitos²³.

²³ Hay otros indicadores de que los órganos de justicia otorgan un trato más riguroso a las clases marginales. Por ejemplo, en el contexto de la delincuencia juvenil, el Defensor del Pueblo, Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, «Informe anual 2014», 2015, pág. 32, recoge que en 2013 la medida de internamiento en régimen cerrado se ha impuesto con mayor frecuencia sobre menores extranjeros (4,5% del total) que sobre españoles (1,9%), y lo mismo sucede con el régimen semiabierto (16,2% sobre extranjeros, 11% sobre españoles), mientras que las medidas alternativas (realización de tareas socioeducativas y prestación en beneficio de la comunidad) se han aplicado con menos frecuencia sobre extranjeros (7,4% y 16,2%, respectivamente) que sobre españoles (10,4%, y 18,8%, respectivamente).

En definitiva, las diferencias cuantitativas tanto en detenciones como en duración de las penas de prisión impuestas, aunque son dignas de consideración, no desprenden conclusiones contundentes que permitan confirmar de manera tajante la existencia de un trato mucho más riguroso a las clases marginales por parte de la policía o los jueces. Puede ser, por tanto, que las diferencias más significativas se encuentren en las rutinas a la hora de gestionar la seguridad ciudadana. Para poner de manifiesto algunas de ellas resulta preciso realizar **consideraciones de carácter cualitativo**, relacionadas con la manera concreta en que se efectúan las actuaciones de las fuerzas y cuerpos de seguridad en el control de la delincuencia, y las de los juzgados y tribunales en la aplicación judicial de la ley penal.

Para empezar, llama especialmente la atención la **utilización de perfiles étnicos o raciales en las rutinas policiales** de identificación de personas supuestamente implicadas en la comisión de infracciones administrativas o penales²⁴. La generalización de este tipo de prácticas sería un indicio de intervención discriminatoria respecto a las clases marginales.

La elaboración de perfiles consiste en «el uso de indicadores abstractos relacionados con las características físicas, el aspecto o el comportamiento (por ejemplo la etnia, la forma de vestir, los lugares frecuentados) como base para las actuaciones policiales (identificación y registro, detención, prohibición de acceso a determinadas áreas)»²⁵. Evidentemente, el uso de perfiles basados en información específica es una herramienta muy útil y totalmente legítima para investigar y aprehender a los presuntos autores de un delito una vez cometido este. Se trata de una estrategia muy habitual y de sentido común en las rutinas policiales. La aplicación de perfiles a partir de información más genérica centrada en

²⁴ La LO 4/2015, de seguridad ciudadana, recoge la posibilidad de requerir la identificación de las personas en caso de que existan indicios de participación en la comisión de una infracción o para prevenir la comisión de un delito. Además, se prevé la realización de controles de identidad en la vía pública para prevenir o descubrir delitos de especial gravedad o que generen alarma social. Se produce una ampliación del ámbito de aplicación de este tipo de controles con la nueva ley, pues la LO 1/1992 exigía que la alarma social fuera grave. La información disponible sobre estas actuaciones policiales no distingue el motivo concreto de la identificación ni la nacionalidad del sujeto identificado, proporcionando solo datos globales. Según los Anuarios Estadísticos del Ministerio del Interior, entre 2007 y 2013, la tendencia en el número de identificaciones realizadas es descendente, salvo una subida importante producida en 2011.

²⁵ Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), «Guía para entender y evitar la elaboración de perfiles étnicos discriminatorios (por una actuación policial más eficaz)», 2010, pág. 12.

el comportamiento del sujeto también es legítima cuando se pretende identificar a personas que es posible que estén cometiendo algún delito o que es probable que lo cometan en el futuro. Se trataría de suposiciones razonables derivadas de la experiencia y formación práctica del agente de policía²⁶.

Sin embargo, el uso de perfiles basados exclusivamente en la raza, la etnia o la religión, sin relación alguna con el delito que se pretende investigar, es claramente discriminatorio porque implica que se está adoptando la decisión de ejercer las competencias policiales solo a partir de aquellas características del sujeto, tratándole así de manera discriminatoria. Este tipo de estrategias pasan desapercibidas para la población o, cuando son conscientes de que ocurren, en muchos casos no se les otorga la importancia que se debería. En este ámbito, como en otros, los ciudadanos no suelen recelar de las actuaciones de la policía ante colectivos minoritarios²⁷. Únicamente en casos puntuales, cuando salen a la luz situaciones claramente irregulares, la opinión pública manifiesta un leve interés por la manera en la que se controla la seguridad y el orden público. Esto sucedió, por ejemplo, en 2009, cuando se filtraron algunas instrucciones dadas a comisarías de Madrid imponiendo cupos de identificaciones y de detenciones

²⁶ Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), 2010, ob.cit., págs. 12 y 13. Por ejemplo, los policías se fijan especialmente en personas que se intercambian bolsas, o pagan en efectivo con grandes cantidades de dinero en metálico, o que tienen una actitud nerviosa ante su presencia, etc.

²⁷ En efecto, cuando se observan los datos sobre la confianza de los ciudadanos en los órganos de control de la delincuencia, la policía y la guardia civil suelen obtener las puntuaciones más altas, aunque no así la administración de justicia (véase, por ejemplo, Barómetro del CIS, febrero de 2011, estudio n.º 2.861, pregunta n.º 7). Los resultados para España de la 5ª edición de la Encuesta Social Europea (2010-2011), págs. 73 y ss., tablas 20 a 23, muestran que la mitad de la población considera que la policía trata peor a los pobres que a los ricos, aunque también aproximadamente la mitad piensa que se les trata por igual. En cuanto a la justicia, casi un 70% cree que se trata peor a los pobres, y solo cerca de un 30% opina que se les trata por igual. Si se analizan los datos en el contexto comparado de 26 países, España se sitúa en la mitad de la tabla en porcentaje de población que piensa que la policía trata peor a los pobres, y en el quinto lugar en el mismo sentido respecto a la justicia. En cuanto al trato discriminatorio por razón de raza o etnia, los datos están más igualados entre policía y justicia, y también entre quienes opinan que existe tal trato (41,4% respecto a la policía y 47,7% respecto a la justicia) y quienes no lo ven (42,5% sobre la policía y 40% sobre la justicia). En el contexto comparado los españoles que opinan que hay trato discriminatorio hacia minorías étnicas o raciales se sitúan a la mitad de la tabla cuando se refieren a la policía, y son los cuartos cuando opinan sobre la justicia. TOHARÍA CORTÉS, J.J., y GARCÍA DE LA CRUZ HERREROS, J.J., «La justicia ante el espejo: 25 años de estudios de opinión del CGPJ. La imagen externa e interna de la justicia», 2005, págs. 95 y 96, dan cuenta de resultados similares en 2000, 2003 y 2005.

de extranjeros en situación administrativa irregular, que implicaban la aplicación de estos criterios basados en el perfil étnico²⁸. Posteriormente no parece que se hayan vuelto a emitir instrucciones de este tipo por escrito, sin embargo, algunos delegados sindicales de la policía manifiestan que las órdenes se han seguido dando de manera verbal. Aunque ello no siempre implica que dichas órdenes especifiquen hacia qué clase de delincuencia hay que dirigir los esfuerzos o si deben ser inmigrantes, en la práctica, al ser más fácil identificar a un extranjero y ser posible que esté en situación irregular, el efecto es el mismo²⁹.

Por otra parte, en enero de 2010 se dictó una circular que interpretaba que la ley de seguridad ciudadana posibilita conducir al extranjero a dependencias policiales, bien para proceder a su identificación (si no ha sido posible en la vía pública), bien en calidad de detenido (para averiguar su situación administrativa). Según la circular, esta detención preventiva se transformaría en cautelar si se averigua que el sujeto no se encuentra legalmente en territorio español, iniciándose en ese mismo momento el procedimiento de expulsión. Ante las diversas críticas y exigencias para que se acabe con este tipo de prácticas³⁰ se han dado algunos pasos formales en esa dirección³¹, no

²⁸ Según se publicó en diversos medios de comunicación, como por ejemplo El Mundo, 15 de febrero de 2009, disponible en <http://www.elmundo.es/elmundo/2009/02/15/madrid/1234703425.html>. En el documento que se filtró se recogían instrucciones respecto a las nacionalidades sobre las que incidir para facilitar la expulsión y el número de extranjeros en situación irregular que se debía detener en cada distrito semanalmente, añadiendo que si no se llegaba a dicho cupo los agentes debían desplazarse a otros distritos. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de Naciones Unidas ya se ha expresado al respecto en varias ocasiones (Recomendaciones generales n.º 31 de 2005, y n.º 13 de 1993). La Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa (ECRI) ha pedido a todos los Estados que prohíban la elaboración de perfiles raciales, pidiendo que se evalúe en qué medida se estigmatiza a ciertos grupos como consecuencia de la decisión de concentrar los esfuerzos policiales sobre determinados delitos o en ciertas zonas geográficas. Sobre la situación en España al respecto, muestra su preocupación Amnistía Internacional, 2010, ob. cit.

²⁹ En el informe de Amnistía Internacional, «Parad el racismo, no a las personas. Perfiles raciales y control de la inmigración en España», 2011, pág. 23, se recogen algunas declaraciones de policías que explican cómo usan perfiles raciales para completar los cupos mensuales de detenciones que se les exigen. Por otra parte, en este mismo informe, pág. 17, se da cuenta de la actuación intimidatoria de la policía sobre particulares que documentan u observan pacíficamente los controles de identidad con la intención de ser testigos e informar de sus derechos a los afectados. Así, a estas Brigadas Vecinales de Observación de los Derechos Humanos en ocasiones se les ha denunciado por desobediencia, obstaculización de la labor policial y alteración de la seguridad ciudadana.

³⁰ La Circular 1/2010, de 25 de enero, de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil parece desconocer que la ley de seguridad ciudadana no permite llevar a un sujeto a dependencias policiales de forma preventiva, sino solo para sancionar una infracción que ya haya

obstante, cada cierto tiempo se denuncia por diversos colectivos que se siguen aplicando de facto³². Es decir, que aunque no se puede constatar que exista formalmente un sistema que dirija de forma específica el aparato policial hacia una determinada clase de delincuencia o hacia sujetos pertenecientes a razas o etnias concretas, lo cierto es que el modelo que se sigue da lugar a este tipo de prácticas³³.

sido cometida. Por ello, el Defensor del Pueblo, diversas organizaciones sindicales policiales y numerosas organizaciones no gubernamentales han pedido su retirada. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de Naciones Unidas, en su informe de 10 de marzo de 2011 (CERD/C/ESP/CO/18-20, apartado, 10 pág. 3) también ha mostrado su preocupación por la información recibida sobre los controles de identificación y redadas policiales basados en perfiles étnicos y raciales, recomendando a España que se revisen las disposiciones incluidas en la Circular 1/2010. En el mismo sentido crítico, RAMÍREZ ORTIZ, J.L., y VARELA CASTEJÓN, X., «Doce tesis en materia de detención policial preprocesal», 2008, págs. 4 y ss.; PORTILLA CONTRERAS, G., «Identificaciones, cacheos, controles policiales y otros «entretenimientos» de la libertad. Una réplica a las tesis legitimadoras del retroceso histórico en materia de libertad y seguridad personal», 1996, pág. 12, quien considera que los sectores policiales que presionaron para que se incluyera esta figura procesal-penal en la LO 1/1992 estaban demandando la regulación de determinadas privaciones de libertad sin que el sujeto fuese sospechoso de infracción alguna. En cualquier caso, el artículo 19.1 de la nueva LO 4/2015 no ha resuelto las dudas.

³¹ La Circular 2/2012, de la Dirección General de Policía, de 16 de mayo, sobre identificación de ciudadanos, prohibía expresamente los cupos de detención de inmigrantes y las redadas indiscriminadas. La reducción o limitación de esta clase de rutinas también se ha intentado plasmar en la nueva LO 4/2015 (artículo 16.1), además de incorporar el plazo máximo de 6 horas para proceder a la identificación en dependencias policiales.

³² Por ejemplo, el 18 de noviembre de 2013, La Marea publicó que cada vez que el gobierno organiza un vuelo para ejecutar órdenes de expulsión de sujetos de una determinada nacionalidad, se establecen cupos de detención de inmigrantes de dicha nacionalidad y se llevan a cabo redadas dirigidas a completar el vuelo.

³³ La Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), ha llevado a cabo una encuesta (EU-MIDIS, Informe «Data in Focus» – Contactos de las minorías con la policía, 2010) para intentar tener una imagen de la realidad del trato a las minorías por parte de la policía, ya que la mayoría de países no desagrega sus estadísticas sobre detenciones por razas o etnias. Los datos sobre España son bastante significativos. Un porcentaje muy alto de personas que recibieron el alto de la policía en el último año eran norteafricanos, sudafricanos o rumanos. También la media de veces en que la misma persona es requerida por la policía en un año es superior en estas nacionalidades. El índice de eficacia de la policía (número de identificaciones que acaban en detención) es menor del 10%, a pesar de que a estos grupos se les identifica más frecuentemente. Parece, por tanto, que las prácticas policiales en este ámbito son intensivas. Por último, en la comparativa europea, España es el segundo país donde más personas norteafricanas fueron requeridas para que se identificaran utilizando perfiles étnicos. En cuanto a los planes concretos que se han puesto en marcha con un trasfondo discriminatorio, se puede mencionar como ejemplo el Plan Focus, dentro del Plan de Lucha contra la Delincuencia, que se implementó durante la segunda legislatura de José M^a Aznar y que dio lugar a un extraordinario incremento de las detenciones de extranjeros. El plan se localizó en las zonas de

Por lo que respecta a las **prácticas de los operadores de la administración de justicia** que inciden de manera especialmente intensa sobre las clases menos favorecidas, y que no quedan reflejadas en los datos cuantitativos, no hay que perder de vista que a veces el legislador ya ha establecido la diferencia previamente sobre el papel, de manera que al aplicador de la ley no le queda más remedio que confirmarla³⁴. Otras veces, sin embargo, se observa que a pesar de que el código penal establece sanciones severas para los delitos cometidos por las clases privilegiadas, los jueces y tribunales amortiguan sus efectos en la práctica³⁵.

A continuación se van a mencionar algunos ejemplos de situaciones que se producen en el ámbito del proceso judicial y que generan efectos de distinta naturaleza dependiendo de los sujetos a los que se aplica. Es el caso de determinadas **garantías procesales y sustantivas** de las que se puede llegar a abusar si se tiene capacidad para ello. En primer lugar, en procedimientos complejos las instituciones como la **prescripción** pueden ser utilizadas por sujetos con un buen asesoramiento legal para evitar que se

mayor incidencia delictiva, reforzando la presencia policial e incluyendo agentes de los grupos de Extranjería y Documentación, para prestar especial atención a los inmigrantes ilegales acusados de delitos. Sin embargo, la gran mayoría de las detenciones se efectuaron sobre inmigrantes irregulares no relacionados con la comisión de delitos (noticia disponible en http://elpais.com/diario/2003/03/08/espana/1047078019_850215.html). Otro ejemplo similar es la operación LUDECO en 2001 (Dispositivo especial contra la delincuencia perpetrada por nacionales colombianos y ecuatorianos), que se puso en marcha tras la muerte violenta de 10 colombianos a manos de sicarios de su mismo país, de manera que no se entiende por qué se incluye a los ecuatorianos. Algunos mandos policiales denunciaron que la operación tenía aspectos problemáticos, ya que se centraba casi exclusivamente en el ámbito de extranjería, poniendo bajo sospecha no a aquellos sujetos relacionados con los delitos que se pretendían reducir, sino en general a todos los ciudadanos de nacionalidad colombiana o ecuatoriana (noticia disponible en http://elpais.com/diario/2001/10/25/espana/1003960822_850215.html).

³⁴ Es el caso de los delitos contra la hacienda pública (artículo 305) y la seguridad social (artículos 307 y 307 ter.1), por ejemplo, que establecen diferencias importantes que en la práctica tendrán repercusión cuando sean los propios trabajadores los que cometan los hechos delictivos (cantidades mínimas defraudadas).

³⁵ Se pueden ver las diferencias en las penas impuestas en la tabla n.º 5. Destaca las bajas penas aplicadas por los jueces en delitos urbanísticos, GARCÉS PEREGRINA, J.M., «La evolución jurisprudencial de los delitos urbanísticos en la provincia de Málaga», 2014, págs. 133 a 135, y 142 a 144. En concreto, constata que tanto las multas como las penas de prisión impuestas son muy inferiores a lo que el código establece en los artículos 319 y 320. Además, resulta que, si bien la Audiencia Provincial de Málaga entiende que la demolición prevista en el artículo 319.3 debe acordarse en el proceso penal, le confiere naturaleza civil, lo cual dificulta la ejecución. De hecho, aunque un 84,37% de las sentencias condenatorias acuerdan la demolición, la mayoría de ellas se paralizan a la espera de la legalización de la obra.

impongan condenas³⁶. En esta misma línea, la última reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contiene la previsión de que se reduzcan los **plazos de instrucción** (a 6 o 18 meses en función de la complejidad de la causa), lo que según algunos colectivos profesionales y expertos dará lugar a cierres de instrucción apresurados que beneficiarán a los corruptos³⁷.

Otro ámbito en el que frecuentemente se dictan resoluciones que no tienen la severidad que se podría considerar proporcional a la gravedad de la infracción, es el de los **delitos contra la ordenación del territorio**. Por un lado, el artículo 319 incluye penas de prisión inferiores a los dos años en su límite mínimo, por lo que los jueces tienen la posibilidad de acordar la suspensión, algo que, sobre todo en este ámbito, es frecuente. Por otra parte, hasta 2010 la multa por cuotas prevista en este precepto daba lugar a cantidades ridículas, teniendo en cuenta la capacidad económica de los sujetos que suelen cometer estos delitos; además a menudo incorporan en los balances contables los gastos ocasionados por las posibles sanciones, con lo que puede resultar ventajoso cometer estas conductas. Esta situación se ha solventado a partir de la LO 5/2010, que incluyó de manera subsidiaria la imposición de una multa proporcional al beneficio obtenido en caso de que este fuera superior al resultante de aplicar la multa por cuotas. Por último, el apartado tercero de dicho precepto prevé la posibilidad de acordar la demolición de la obra y la reposición a su estado originario, consecuencia esta que en la práctica, al menos por el momento, no se suele aplicar³⁸.

³⁶ Ha sido el caso últimamente de la querella presentada por la Fiscalía anticorrupción contra Emilio Botín, presidente del Banco Santander por delito fiscal; de algunos ex directivos de Bankia y Caja Madrid en el caso de las tarjetas 'black' por apropiación indebida; de algunos empresarios en el asunto Mercasevilla por maquinación, fraude y exacciones ilegales; etc. También es cierto que se ha llevado a cabo alguna reforma legislativa dirigida a evitar este tipo de situaciones, como la LO 7/2012 que ha ampliado la pena del delito fiscal agravado hasta 6 años de prisión en el artículo 305 bis, lo que hace que el plazo de prescripción sea de 10 años, lo que no ocurre en el tipo básico del artículo 305. Por el contrario, la LO 5/2010 aumentó de 3 a 5 años el plazo de prescripción de los delitos que tuviesen pena de hasta 3 años de prisión (como el tipo básico del robo con fuerza en las cosas, o los delitos de hurto básico y agravado). Posteriormente, la LO 1/2015 ha ampliado el plazo de prescripción de lo que anteriormente eran las faltas (6 meses), ya que ahora los delitos leves prescriben al año.

³⁷ Dichos nuevos plazos se han introducido en el artículo 324 de la ley procesal penal a través de la Ley 41/2015, y han sido objeto de una fuerte crítica desde amplios sectores profesionales. De hecho, la Fiscalía General del Estado ha emitido una instrucción en la que pone de manifiesto las dudas respecto a este y otros aspectos de la reforma.

³⁸ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., et al., «Prácticas ilícitas en la actividad urbanística. Un estudio de la

Otra institución procesal que tiene una doble dimensión, perjudicando a unos y beneficiando a otros, es la de las **conformidades y acuerdos** (ya sea en el contexto del procedimiento abreviado, vía artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o en el del artículo 801 para los juicios rápidos). Aunque se parte de la base de que el sujeto que acepta el acuerdo lo hace voluntariamente y con conocimiento de sus efectos, lo cierto es que las conformidades a las que llegan las personas más aventajadas suelen suponer un beneficio claro porque implican en la mayoría de las ocasiones la no entrada en prisión; sin embargo en el caso de personas pertenecientes a colectivos marginales, habitualmente defendidas por abogados de oficio, los acuerdos pueden implicar la merma de garantías desde el punto de vista de un proceso penal contradictorio en el que se pueda desplegar toda la actividad probatoria³⁹. Sería muy interesante poder saber cuántas sentencias se dictan previa conformidad o acuerdo del acusado con la acusación para cada delito, o clase de delitos. Así se podría comprobar qué porcentaje de los distintos asuntos terminan de esta manera anómala⁴⁰ y, en consecuencia, comparar entre tipologías delictivas a los efectos de confirmar la hipótesis objeto de este estudio en este primer epígrafe.

Costa del Sol», 2004, págs. 233, y 241 a 243, advertían que las multas que no vayan acompañadas de otras medidas como la demolición pueden percibirse como el precio a pagar para cometer el delito. La práctica judicial habitual viene siendo precisamente dejar la decisión sobre la demolición al ámbito administrativo (así, por ejemplo, sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 9 de octubre de 2010. En 2012, sin embargo, el Tribunal Supremo ha establecido que, salvo ciertas excepciones, la regla general debe ser la demolición (sentencia de 21 de junio de 2012). La LO 1/2015, sin embargo, dificulta que se aplique, al incluir el artículo 319.3 que se condicione al pago de las indemnizaciones a terceros de buena fe.

³⁹ GARCÍA ESPAÑA, E., et al., ob. cit., 2014, págs. 244 y 245, recogen datos sobre quejas de los usuarios de la administración de justicia señalando que la mayoría de ellas se deben a la calidad de la justicia gratuita, dándose una tendencia creciente desde 2004 hasta 2011 (últimos datos disponibles), salvo un periodo decreciente entre 2008 y 2010.

⁴⁰ Llama la atención sobre estos aspectos críticamente SÁEZ VALCÁRCEL, R. «Una crónica de los tribunales. La justicia penal en la estrategia de la exclusión social», 2007, págs. 16 y 17, a partir del análisis de las cifras sobre conformidades que se dan en el ámbito penal. EL MISMO, «Juicios rápidos, condenas negociadas, órdenes de alejamiento y deterioro del proceso penal», 2004, pág. 7, en un sentido similar, basándose en su propia experiencia profesional. PÉREZ DEL BLANCO, G. (coord.), ob. cit., 2013, págs. 31 y 32., calculan que el 56% de las sentencias dictadas en procedimientos por delitos lo son por conformidad del acusado, siendo muy bajo el porcentaje de sentencias dictadas tras la celebración del juicio oral.

Por último, merece especial consideración el uso de la **prisión preventiva** en nuestro sistema penal que se aplica de manera más rigurosa con determinados colectivos, a pesar de que en general ha ido en descenso en los últimos años⁴¹ y en un análisis comparado sitúa a España en una posición cercana a la mediana⁴². Concretamente, a los extranjeros se les impone más a menudo la prisión preventiva que a los nacionales, aludiendo a la falta de arraigo y al riesgo de fuga⁴³. Se puede avanzar la hipótesis de que también aquellos sujetos sin domicilio fijo, o con graves problemas económicos y sin redes sociales de apoyo, sufren en mayor medida la imposición de la prisión preventiva para asegurar su presencia en el procedimiento. Aunque se carece de datos oficiales al respecto, algún estudio ha puesto de manifiesto las deficiencias de la utilización de la prisión provisional al comparar las cifras de preventivos y condenados en función de las diferentes tipologías delictivas y del perfil criminológico del sujeto⁴⁴.

Para terminar, aunque el contexto de crisis económica que se vive en los últimos años tiene efectos negativos en todos los ámbitos y en especial entre los sujetos pertenecientes a clases sociales desfavorecidas, es evidente que ello se produce de manera más intensa en el ámbito de la justicia penal⁴⁵.

⁴¹ CID MOLINÉ, J., «El incremento de la población reclusa en España entre 1996 y 2006: Diagnóstico y remedios», 2008, pág. 13, da cuenta de ese descenso en el porcentaje de presos preventivos sobre el total de entradas en prisión, en el periodo de 1996 a 2006 (66,2%) respecto al anterior (1990 a 1995, 84,6%). Para el periodo entre 2000 y 2010, GARCÍA ESPAÑA, E., et al., 2011, págs. 74 y 75, constatan una media del 22,4%. Las cifras correspondientes a 2014 y mitad de 2015 confirman la tendencia a la baja con un 12,75% de presos preventivos sobre el total (fuente: Secretaría General de Instituciones Penitenciarias).

⁴² GARCÍA ESPAÑA, E., et al., 2011, págs. 40 y 41.

⁴³ GARCÍA ESPAÑA, E., et al., 2011, págs. 102 y 103 destacan que en todo el territorio español los extranjeros en prisión preventiva representan un 30% aproximadamente del total de presos.

⁴⁴ GUERRA PÉREZ, C., «Perfil criminológico del preso preventivo», 2010, págs. 2 y ss., señala que mientras que la mayoría de los presos penados lo son por delitos contra el patrimonio, la mayor parte de los preventivos están en prisión por delitos contra la salud pública. Además, un 25% de las resoluciones que acuerdan la prisión preventiva tienen como motivo la nacionalidad y falta de arraigo del sujeto. Por último, en delitos no graves contra la salud pública, la motivación principal de la resolución atiende a la situación económica del sujeto, que se relaciona con el riesgo de reincidencia, lo que evidencia que se aplica con más frecuencia a personas de nivel socioeconómico bajo.

⁴⁵ Así se recoge en el informe del Parlamento Europeo «The impact of the crisis on fundamental rights across Member States of the EU. Country Report on Spain», 2015, págs. 61 y ss.

2. EL PAPEL CENTRAL DE LA INSEGURIDAD Y EL DESORDEN EN EL CONTROL POLICIAL Y JUDICIAL DE LA DELINCUENCIA

En el diseño de las estrategias de gestión de la delincuencia en los núcleos urbanos se suele partir de un concepto de seguridad estrecho de miras, que se centra en determinadas fuentes de riesgo dejando al margen otros aspectos que influyen de manera considerable en la construcción social del concepto de inseguridad⁴⁶. Así, aunque en ocasiones se menciona en los planes estratégicos la necesidad de atender a una multitud de factores más allá del propio hecho delictivo, en realidad después las prácticas que se aplican no abandonan el enfoque reduccionista y esencialmente reactivo del mantenimiento del orden por encima de otras posibles estrategias⁴⁷. Por supuesto, el enfoque del que se parta determinará qué recetas se aplicarán, así que aunque pueda parecer que lo deseable para conseguir una convivencia pacífica sería disminuir las desigualdades sociales, garantizar las posibilidades de participación de todos los ciudadanos en la vida social como sujetos de derechos y de obligaciones, y abrir vías de comunicación fluidas entre el individuo y los órganos de gobierno de su ciudad, en realidad, desde la óptica del mantenimiento del orden resulta más sencillo que simplemente se respeten las normas, aunque sea de manera coactiva⁴⁸. En las páginas siguientes se analizará, de un lado, la prevención y gestión policial de

⁴⁶ SUBIRATS, J., «¿De qué seguridad hablamos?», 2002, se cuestiona con acierto que el concepto de seguridad basado solo en la delincuencia y no en otras fuentes de riesgo sea políticamente neutral.

⁴⁷ Un ejemplo de este doble discurso se puede ver en la comparecencia de 4 de noviembre de 2008 ante la Comisión de Interior del Congreso de los Diputados del que fuera Director General de la Policía y la Guardia Civil, Francisco Javier Velázquez López, para exponer los objetivos de ambos cuerpos para la legislatura (Diario de Sesiones, n.º 135), págs. 3, 7 y 8, quien menciona que la demanda de seguridad en las sociedades desarrolladas debe ser entendida en sentido amplio. Sin embargo, cuando concreta los ámbitos de actuación del plan estratégico se centra en la faceta de la seguridad personal, añadiendo que, además de la seguridad objetiva, también hay que reforzar el grado de confianza subjetivo. Por su parte, Ignacio Cosidó Gutiérrez, Director General de la Policía durante el siguiente periodo (desde 2012), en su comparecencia ante el Congreso de los Diputados, Comisión de Interior, el 26 de septiembre de 2012 (Diario de Sesiones, n.º 164), págs. 3, 7 y ss., ya sin mencionar otras facetas de la seguridad además de la personal, centró su discurso sobre seguridad ciudadana en el incremento de actuaciones debido al número creciente de movilizaciones y protestas. Por lo que respecta a la imagen de la policía, se felicitaba de la buena acogida de los canales de comunicación en las redes sociales que ha logrado que la policía española sea la primera del mundo con más seguidores en 2014.

⁴⁸ JACOBS, G., et al., «Organisational change in European policing: Project COMPOSITE», 2012, dan cuenta de un proyecto europeo que busca poner en común las estrategias de gestión

la delincuencia en las ciudades a partir del papel central de la inseguridad asociada fundamentalmente al concepto de desorden; y de otro lado, la influencia que dicho concepto de inseguridad, esta vez asociado a la peligrosidad, tiene en las decisiones judiciales de aplicación de la ley.

La gestión del orden público en el ámbito municipal se suele dejar en manos de las policías locales⁴⁹ que, en muchos municipios, han aproximado su funcionamiento al de la policía nacional y la guardia civil, con competencias en materia de seguridad ciudadana y seguridad vial. Así, el convenio de colaboración y coordinación entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y la policía local⁵⁰ aborda la gestión de la seguridad ciudadana desde un enfoque estrictamente policial. Se pretende conseguir la mejora de la convivencia y la recuperación de los espacios públicos mediante una mayor presencia de la policía que, supuestamente, aumentará la seguridad aunque en realidad ello suele tener más incidencia en la sensación de seguridad que en la seguridad propiamente dicha⁵¹. En dicho instrumento se mencionan expresamente como prioridades en

de la seguridad y los cambios en la organización policial en diez países, entre los que se encuentra España. Entre las conclusiones del estudio se recogen las opiniones de los agentes y mandos de policía entrevistados sobre los desarrollos sociales de los últimos tiempos, algo que en general valoran negativamente por considerar que generan nuevos desafíos y amenazas a largo plazo, provocando mayor desorden y una disminución de la autoridad de la policía. Los cuestionamientos actuales sobre el poder y las reivindicaciones sobre una democracia más participativa en general son juzgadas negativamente por la alteración del status quo que implican.

⁴⁹ Aunque de los 8100 municipios que hay en España solo 1700 tienen su propia policía local, en realidad, estos representan en torno al 90% de la población española. En aquellos municipios que no poseen su propia policía local es la Guardia Civil la encargada de gestionar el orden público.

⁵⁰ Convenio Marco de colaboración, cooperación y coordinación entre el Ministerio del Interior y la Federación Española de Municipios y Provincias en materia de seguridad ciudadana y seguridad vial, firmado el 27 de febrero de 2007.

⁵¹ WEISBURD, D., y ECK, J., «¿Qué puede hacer la policía para reducir la delincuencia, los disturbios y el miedo?», 2006, destacan la relativa ineficacia del modelo de presencia policial en puntos conflictivos, ya que aunque contribuye a reducir el miedo al delito, no incide sin embargo de manera relevante en la delincuencia y el desorden. Por su parte, MEDINA ARIZA, J., «Inseguridad ciudadana, miedo al delito y policía en España», 2003, pág. 18, analiza cuáles son los predictores significativos del miedo al delito, señalando el desorden social y la percepción del riesgo, entre otros. En ese sentido, el autor se lamenta de que el ministerio del interior tienda a poner en práctica ambiciosos planes para combatir la inseguridad ciudadana sin aprovechar los resultados de la investigación criminológica, sin llevar a cabo experimentación con programas piloto a nivel local y sin darlos a conocer a los ciudadanos. Respecto al efecto de la presencia

la relación con los ciudadanos garantizarles una «respuesta policial ágil, rápida y eficaz», y proporcionar una atención eficiente, sensible y de calidad a las víctimas. Así el modelo adoptado por la policía en el control del orden público se plantea desde un punto de vista más reactivo que proactivo. La creación de las Juntas Locales de Seguridad y su posterior regulación⁵² implicó la concreción explícita en el ámbito municipal de las competencias en el diseño de estrategias de gestión de la seguridad ciudadana y la coordinación de los cuerpos policiales con la administración local para ejecutarlas.

En el análisis de la gestión urbana de la delincuencia desde el punto de vista del modelo penal de la seguridad ciudadana ha adquirido especial relevancia en las últimas décadas el concepto de orden, hasta el punto de que las ordenanzas que regulan la convivencia a nivel local lleguen a trascender del ámbito administrativo al penal. Así, ya desde finales del siglo pasado se apuntaba por la doctrina anglosajona la configuración de un nuevo modelo de gestión que partía de la *ciudad desordenada* y que se correspondería con una política criminal basada en la sociedad del control⁵³. Según dicho modelo, a partir de los años 90 del siglo pasado se ha producido en las ciudades un proceso de **reorganización de la vida** en el contexto urbano a través de iniciativas privadas, promovidas por o en colaboración con las autoridades públicas, que conlleva una apropiación de los barrios céntricos deteriorados por parte de entidades promotoras, empresas

policial en la percepción de la ciudadanía, a nivel local el Observatorio de la Seguridad Local del Área de seguridad del Ayuntamiento de Málaga llevó a cabo un estudio en 2013 para analizar la actuación de la policía local, siendo la queja más mencionada la insuficiente presencia de la policía en las calles, y la principal razón por la que aprueban su servicio el trato correcto al ciudadano, la eficacia y, quedando bastante por detrás, la confianza.

⁵² Real Decreto 1087/2010, de 3 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula las Juntas Locales de Seguridad, creadas por el artículo 54 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

⁵³ MEDINA ARIZA, J., «Políticas de seguridad ciudadana en el contexto urbano y prevención comunitaria», 2010, págs. 4 y ss., describe la clasificación de Hope sobre las diversas fases en la gestión de la seguridad en el contexto urbano a partir de la prevención comunitaria: desde el modelo de la ciudad en fase de expansión de los años 40 a 60 del pasado siglo, el de la ciudad asustada de los años 70 y 80, hasta el modelo de la ciudad desordenada desde los años 90 hasta la actualidad. Estos tres modelos de gestión de la seguridad coinciden cronológicamente con los político-criminales propuestos por autores como Garland: primero el de la penalidad del bienestar, después el momento de crisis intermedio que marca la transición hacia la sociedad del control, y finalmente el de la penalidad basada propiamente en el control, en el que nos encontraríamos hoy.

hosteleras e inversores, que a pesar de desplazar a sus habitantes históricos a barrios periféricos son bien acogidos por los ciudadanos de clase media que ven con buenos ojos la recuperación y explotación comercial, residencial y turística de dichos espacios públicos⁵⁴. Esta reestructuración del contexto urbano no solo tiene implicaciones comerciales, por supuesto, sino que afecta a la manera en que se organiza la convivencia.

A la hora de establecer y poner en práctica las pautas a seguir para mantener la seguridad a través del control de las conductas delictivas e incívicas, y establecer las prioridades de actuación, surge la paradoja de que los ayuntamientos deben atender demandas de seguridad procedentes de colectivos muy diversos. El problema es que a veces los colectivos autolegitimados por considerarse del lado de la legalidad plantean sus demandas en términos de confrontación con las de otros grupos minoritarios, a los que identifican como fuentes de riesgo, ya sea delictivo o incívico, como pueden ser los inmigrantes, los jóvenes, los desempleados de larga duración, las tribus urbanas, los mendigos, los ocupas, etc.

Cuando los gestores de la seguridad atienden las demandas de los colectivos mejor posicionados en la ciudad frente a los que proceden de contextos desfavorecidos, se están invirtiendo las prioridades que deberían imperar en un Estado social. Además se desatiende el conocimiento aportado por la criminología que señala que los sectores de población más victimizados suelen ser los propios residentes de las zonas en las que más delincuencia hay⁵⁵. De esta forma, aunque ellos también demandan seguridad, en realidad acaban siendo atendidas las exigencias de otros sectores con mayor influencia sobre los poderes públicos que, a pesar de tener menos probabilidades de ser victimizados, presentan más

⁵⁴ MEDINA ARIZA, J., ob. cit., 2010, págs. 25 y ss., describe así los procesos que se han dado en algunas ciudades españolas, como Barcelona (Barrio Chino, Rabal) o Bilbao (en el entorno del museo Guggenheim), donde las clases progresistas acomodadas han encontrado un entorno con encanto arquitectónico y en pleno centro de la ciudad donde vivir de manera pretendidamente bohemia, y cuya reestructuración ha sido posible gracias a la confluencia de la iniciativa empresarial privada y el impulso y promoción de los gobiernos locales. Podrían añadirse a la lista de ciudades con barrios antaño marginales y deteriorados y ahora reconvertidos en lugares de moda: Sevilla (Alameda de Hércules), Madrid (calle Fuencarral, Malasaña y Chueca), Valencia (barrio de Ruzafa), o Málaga (Soho «barrio de las artes», entorno Thyssen, barrio Picasso, Muelle Uno, etc.).

⁵⁵ Por ejemplo, en el estudio del Observatorio de la Seguridad Local del Área de seguridad del Ayuntamiento de Málaga, ya citado, se observa que los ciudadanos que aprueban la seguridad en su distrito con un porcentaje más alto son aquellos que viven en el centro, mientras que quienes viven en barrios periféricos marginales lo hacen en mucha menor medida.

miedo al delito. Ello da lugar a que haya zonas protegidas en las que la presencia policial es mayor, el uso de los espacios públicos se privatiza de facto (a través de la ocupación del suelo por establecimientos comerciales y empresas) y los servicios se prestan solo para determinados ciudadanos. En contraposición, hay áreas desprotegidas en las que los más débiles y marginados deben gestionar su propia seguridad. Además, en las afueras de los núcleos urbanos, donde a menudo la policía o la guardia civil no llegan por falta de recursos, proliferan las urbanizaciones cerradas con seguridad privada, convertidas en espacios fortificados que ejemplifican la consolidación de una gestión de la seguridad ciudadana que acaba siendo para quien pueda pagarla⁵⁶.

Por lo que respecta al **control del desorden** provocado por las conductas incívicas llevadas a cabo por mendigos, aparcacoches, prostitutas, vendedores ambulantes, jóvenes ruidosos, etc., en los últimos años se ha optado por una regulación coactiva a través de ordenanzas de convivencia que criminalizan el uso del espacio público considerado inadecuado. Así se ha llegado a convertir en práctica habitual por parte de la policía tramitar como infracción penal los supuestos en los que tras requerir a un sujeto para que deje de realizar una conducta prohibida por la norma administrativa, este persiste en su actitud⁵⁷.

⁵⁶ Llama la atención respecto a estos procesos de aburguesamiento y fortificación de determinados barrios, DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., «El control de los espacios públicos como técnica de exclusión social. Algunos contrastes regionales», 2014, págs. 7 y ss. En un sentido similar, RUIZ RODRÍGUEZ, L.R., «La gestión urbana de la seguridad: política criminal y municipios», 2010, págs. 8 y 9. En cuanto a la proporción entre recursos destinados a la seguridad pública y a la seguridad privada, ver ESYS, ob. cit., 2012, donde se documenta que la crisis económica ha supuesto una reducción del gasto en seguridad pública y que, aunque dicho recorte de gasto también lo están experimentando las empresas de seguridad privada, en este caso la reducción es bastante menor. JACOBS, G., et al., ob. cit., 2012, recogen que prácticamente todos los agentes de policía entrevistados coinciden en lamentar los recortes precisamente en momentos en los que, según ellos, se necesitaría más policía.

⁵⁷ Posteriormente, muchas de esas denuncias llegan a juzgarse y terminan en sentencias condenatorias. Afortunadamente, también son ya numerosas las sentencias que consideran que los entes locales no pueden pretender regular de facto penalmente conductas que por su escasa gravedad deben quedar en el ámbito de la regulación administrativa. Así, por ejemplo, las sentencias de las Audiencias Provinciales de Cádiz, sección 8ª de 10 de junio de 2004; de Baleares, sección 2ª, de 22 de julio de 2008, n.º 129/2008; de Alicante, sección 1ª, de 23 de febrero de 2012, n.º 137/2012; o de Málaga, sección 1ª, de 20 de julio de 2012, n.º 442/2012, entre otras. Habiendo desaparecido la falta de desobediencia leve, que ha pasado a ser infracción administrativa, estas situaciones se tramitarán por la vía administrativa sancionadora, con menores garantías para el infractor. Si su actitud supone

Al margen de que la selección de las conductas que se incluyen en las normativas determina por supuesto el alcance del control⁵⁸, es evidente que no se persiguen de la misma manera y con la misma intensidad todas ellas. En ese sentido, sería interesante estudiar en qué medida se están denunciando por igual las distintas conductas infractoras de las normativas municipales; es decir, se trataría de comprobar si se atiende a las conductas menos toleradas por la población, aun cuando no tengan relación directa con la seguridad ciudadana, o si se siguen otros criterios. Los datos de que se dispone no pueden generalizarse a lo que ocurre en todo el territorio español, sin embargo, sí pueden resultar orientativos para saber en qué comportamientos se están centrando los esfuerzos. Así, por ejemplo, en Barcelona la mayoría de las intervenciones se producen contra la venta ambulante, el consumo de bebidas alcohólicas y la satisfacción de necesidades fisiológicas en la calle⁵⁹. Ello contrasta, sin embargo, con las conductas que la ciudadanía considera más molestas y más extendidas, que parecen estar más relacionadas con la limpieza de las calles y el ruido, que con la venta ambulante

una mayor gravedad de la desobediencia, podría aplicarse el artículo 556.1 (que incluye al personal de seguridad privada). Los supuestos de falta de respeto y consideración debida a la autoridad (antigua falta del artículo 634) ahora son constitutivos de delito leve (artículo 556).

⁵⁸ La nueva LO 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana, ha tipificado entre las infracciones algunas conductas que ya están incluidas en la mayoría de las ordenanzas de convivencia municipales, como la oferta y solicitud de favores sexuales en determinados sitios, hacer botellón, ocupar la vía pública para la venta ambulante, etc. Además menciona expresamente que se podrá requerir a quien ofrece servicios sexuales para que deje de hacerlo, pudiendo constituir una infracción administrativa de desobediencia en caso de no deponer su actitud.

⁵⁹ LARRAURI PIJOAN, E., «Ayuntamientos de izquierdas y control del delito», 2007, pág. 18, analiza la Ordenanza de Medidas para Fomentar y Garantizar la Convivencia Ciudadana en el Espacio Público de Barcelona, recogiendo las conductas más denunciadas en 2006. Si se comparan con las del Informe de Gestión 2013 de la Guardia Urbana de Barcelona, se observan algunas variaciones: permanecen en primer lugar las denuncias por venta ambulante, pero ha bajado el número de actuaciones por degradación visual del entorno urbano (pintadas, carteles, folletos) al cuarto lugar. Ha subido el consumo de bebidas alcohólicas en la calle y la satisfacción de necesidades fisiológicas en la calle, al segundo y tercer puesto, respectivamente. Por lo que respecta a los servicios sexuales en la vía pública han descendido al 6º lugar. Por último, las conductas de mendicidad (entre las que se incluye ofrecer limpiar el parabrisas), se encuentran en el quinto lugar en 2013. Por otro lado, según el estudio del Observatorio de la Seguridad Local del Área de seguridad del Ayuntamiento de Málaga (2013), la mayor parte de las llamadas recibidas por la policía local en casi todos los distritos se produjo por exceso de ruido, accidentes de tráfico con daños materiales y anomalías en la vía pública, por este orden. Por último, en todos los distritos hay muchas más intervenciones por infracción de las ordenanzas que por temas relacionados con la seguridad ciudadana.

u otro tipo de actividades⁶⁰. En cualquier caso, lo cierto es que la mayoría de la población considera que las conductas incívicas van en aumento⁶¹, y precisamente por ello parece lógico que se centren los esfuerzos en este ámbito cuando lo que se pretende es paliar la sensación de inseguridad ciudadana a nivel local⁶².

Por lo que respecta a las **prácticas judiciales** relacionadas con la sensación de inseguridad, concretamente, basadas en el concepto de peligrosidad, la mayoría tienen más que ver con la ejecución de las penas que con su imposición. No obstante, resulta interesante analizar las prácticas a la hora de aplicar medidas de seguridad, sobre todo privativas de libertad. Del análisis de los datos proporcionados por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, no se observa un incremento relevante en los últimos años⁶³.

Por otro lado, no se tienen datos concretos que permitan analizar la incidencia real de la medida de seguridad de libertad vigilada incorporada a nuestro ordenamiento jurídico con la LO 5/2010 y aplicable en principio solo a los delitos sexuales y de terrorismo. La ampliación a otros supuestos que se ha producido con la reciente LO 1/2015 hace prever un incremento en el número de personas sometidas a control postpenitenciario que deberá ser objeto de reflexión en el futuro, ya que a pesar de su relativamente baja representación en la realidad de la

⁶⁰ Así lo corroboran las encuestas realizadas por el propio Ayuntamiento de Barcelona en 2009, a través de la Comisión de Seguimiento de la Aplicación de la ordenanza, en las que los ciudadanos colocaban el civismo en el 12º lugar en sus preocupaciones, y señalaban que las conductas que más molestias les ocasionaban se relacionaban con la suciedad y el ruido. A nivel nacional, la encuesta realizada por el Centro de Investigaciones Sociológicas en junio de 2013 sobre conductas incívicas (estudio n.º 2.990, pregunta 12) recoge que las conductas incívicas que los ciudadanos consideran más extendidas van en la misma línea, incluyendo también en los primeros puestos estropear el mobiliario urbano, hacer pintadas o acordar con un comerciante o profesional no pagar el IVA.

⁶¹ Según el Barómetro de opinión del Centro de Investigaciones Sociológicas, junio 2013 (estudio n.º 2.990, pregunta 13), un 63,9% de los encuestados considera que las conductas incívicas han aumentado.

⁶² Qué entiende la población por inseguridad ciudadana depende en gran medida de cómo se plantee la pregunta. Así, el Barómetro de opinión del Centro de Investigaciones Sociológicas, junio 2003 (estudio n.º 2.528, pregunta 3), daba un listado cerrado de respuestas en las que la mayoría eran conductas delictivas, por lo que las situaciones más mencionadas por los encuestados fueron el terrorismo, la venta de droga en la calle, los atracos o asaltos con armas, los delitos sexuales, las agresiones físicas y los actos de vandalismo o gamberrismo, entre otros.

⁶³ Se constata un ligero aumento entre 2009 y 2012, un leve descenso hasta 2014 y de nuevo un incremento en el primer semestre de 2015.

delincuencia española⁶⁴, lo que tendrá una baja incidencia cuantitativa, no pueden negarse los efectos cualitativos. En cualquier caso, sería preciso tal vez replantear de qué manera se efectúan actualmente los juicios de peligrosidad que tanta incidencia tienen en todo tipo de decisiones en el ámbito judicial y que carecen de una fiabilidad lo suficientemente alta como para aceptar sin cuestionamientos su aplicación⁶⁵.

⁶⁴ La representación en el total de condenas de las correspondientes a los delitos que llevan aparejada la posibilidad de imponer la medida de seguridad de libertad vigilada (terrorismo, delitos sexuales, homicidio, asesinato, maltrato habitual y lesiones en contexto de género), suponen tan solo alrededor del 2,5%, excluyendo las lesiones con componente de género, que no ha sido posible desagregar de la estadística (aunque el total de las lesiones representa alrededor de un 12%). Fuente: Instituto Nacional de Estadística.

⁶⁵ En este sentido, MARTÍNEZ GARAY, L., «La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad», 2014, págs. 24 y 25, alude a que hay un 80% de falsos positivos en las valoraciones que se realizan para pronosticar la probabilidad de reincidencia de los sujetos, según datos del Colegio de Psicólogos de Madrid.

3. LA INFLUENCIA CRECIENTE DE LA VÍCTIMA EN LAS ESTRATEGIAS DE CONTROL DE LA DELINCUENCIA

Como se ha puesto de manifiesto en el capítulo anterior, el papel protagonista de la víctima en el ámbito legislativo es muy relevante, de tal manera que ello indudablemente va a determinar las actuaciones de los operadores jurídicos en las fases posteriores del sistema penal, concretamente en el ámbito del control policial de la delincuencia y en la aplicación judicial de la ley.

En este mismo capítulo se ha abordado de qué manera se planifican y diseñan los **modelos de gestión del orden y la seguridad ciudadana** en los contextos urbanos, destacando que a menudo la identificación de los objetivos y las zonas en las que se aplican las medidas de control atiende a criterios no necesariamente vinculados de manera directa a las necesidades reales de los habitantes de la ciudad, sino a intereses de los grupos mayoritarios o que ostentan mayor poder económico. Puede decirse que hay potenciales víctimas que tienen más influencia que otras en la planificación de las estrategias de control de la seguridad ciudadana. Por ejemplo, por lo que respecta a la videovigilancia en espacios públicos, las videocámaras suelen colocarse en zonas céntricas y comerciales en las que el índice de delitos no es tan alto como en otros (barrios marginales), atendiendo así a los intereses privados de un sector de la población⁶⁶.

Merecen especial atención aquellos ámbitos en los que la mujer es la víctima más frecuente: **violencia de género y delitos sexuales**. En ambos contextos tanto las víctimas como los grupos de presión relacionados –movimientos feministas– han logrado que se aprueben protocolos específicos, se adopten medidas especiales o se desarrollen prácticas que, sin embargo, no se aplican en otros delitos, al menos, no con la misma intensidad. Otorgar un trato especial a víctimas más vulnerables y necesitadas de protección y atención adicionales no tiene por qué valorarse negativamente, ni es pretensión de este trabajo hacerlo, pero en la medida en que ello constituya un trato diferente hacia los sujetos infractores solo en función de quién sea la víctima, y no tanto por la entidad de la conducta,

⁶⁶ CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., y DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., «La prevención de la delincuencia callejera mediante videocámaras. Regulación jurídica y eficacia», 2009, consideran que en realidad lo que se pretende con estas estrategias no es prevenir la delincuencia sino excluir de esas zonas a individuos marginales, para que se queden en sus barrios.

como sucede en algunos casos, sí puede suponer la instauración de prácticas discriminatorias sobre las que se debe llamar la atención.

Por lo que respecta a las **prácticas policiales**, en el ámbito de la **violencia de género** y a raíz de la LO 1/2004, de medidas de protección integral, se acordó un protocolo específico que contiene algunas peculiaridades respecto a la actuación en otros ámbitos⁶⁷. En concreto se establece que se procederá a la detención y puesta a disposición judicial del presunto agresor en caso de que la entidad de los hechos y/o la situación de riesgo lo aconsejen, de manera que aunque los hechos no sean graves se podría proceder a la detención cuando haya riesgo para la víctima, a diferencia de lo que ocurre en otros delitos⁶⁸. En definitiva, se deja a la valoración del agente de policía la procedencia de la detención, lo que puede incluir prácticas policiales a tenor de criterios ajenos a los apuntados por la ley⁶⁹.

En el anexo del protocolo se detallan las actuaciones e información que deben ser recogidas en el atestado. Destaca, por ejemplo, la realización de un informe vecinal en el que conste, entre otros datos, la «conceptuación pública de pareja en la sociedad», debiendo citar las fuentes pero sin necesidad de que se identifique personalmente a quienes proporcionan la información. En la medida en que dicho informe sirva para que el juez se forme su opinión sobre el acusado, esa ausencia

⁶⁷ Concretamente, se trata de la Instrucción 10/2007, de la Secretaría de Estado de Seguridad, modificada por la Instrucción 5/2008, por el que se aprueba el protocolo específico de actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad y de coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género. También en el ámbito del terrorismo (en el que las víctimas tienen indudablemente un papel protagonista, como se puso de manifiesto en el capítulo anterior), existen protocolos específicos, como la llamada «Circular 50», que recoge estrategias de actuación policial y coordinación con otros servicios de emergencias en caso de ataque terrorista.

⁶⁸ El artículo 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que habrá obligación de detener ante conductas constitutivas de delito, sin embargo, el protocolo mencionado permite que en el contexto de violencia de género se pueda detener al sujeto aunque los hechos sean leves, es decir, también cuando eran constitutivos de falta).

⁶⁹ LILA, M., et al., «Actitudes de la policía ante la intervención en casos de violencia contra la mujer en las relaciones de pareja: influencia del sexismo y la empatía», 2010, han estudiado de qué manera pueden influir en las prácticas de los agentes de policía sus actitudes generales ante la víctima como mujer. Los resultados indican que los agentes de policía que puntúan alto en sexismo benevolente (con «ideas estereotipadas en torno a las mujeres, vinculadas a los roles tradicionalmente femeninos»), prefieren intervenir solo si la víctima está dispuesta a denunciar. Los que puntúan alto en empatía y bajo en sexismo hostil son más propensos a la intervención incondicional.

de identificación de quien proporciona los datos puede dar lugar a indefensión, al no ser posible contrastar en el juicio oral la realidad de lo que allí se recoge.

Por otro lado, se establece que se deben hacer constar todos los antecedentes policiales del sujeto, además de los que se refieran a violencia de género. Estos últimos son los únicos que podrían tener relevancia a efectos judiciales, aunque, por supuesto, al ser policiales tampoco deberían ser tenidos en cuenta más allá de valorar la personalidad agresiva del sujeto.

Por último, se ha creado en este ámbito un sistema específico para valorar el riesgo que corre la víctima respecto a su agresor, recopilar información al respecto y diseñar las estrategias para protegerla⁷⁰. Aunque se han producido varias revisiones del instrumento, no se han llevado a cabo evaluaciones que confirmen la eficacia del mismo y de la normativa en general, más allá de constatar que ha habido un incremento importante en el número de denuncias y, en consecuencia, de condenas⁷¹.

⁷⁰ El sistema de seguimiento integral en los casos de violencia de género (VDG), integra en una sola base de datos toda la información de las circunstancias que rodean a la víctima, realiza una valoración del riesgo de sufrir una nueva agresión, e implanta un sistema de «avisos, alertas y alarmas» (según el nivel de urgencia) para que las partes implicadas puedan reaccionar de manera adecuada en cada nueva circunstancia.

⁷¹ ZURITA BAYONA, J., «La lucha contra la violencia de género», 2013, págs. 123 y ss., apunta que el incremento en el número de mujeres victimizadas por violencia familiar y de género se debe a un avance de la actitud de *tolerancia cero* frente a este tipo de hechos, así como un aumento de la confianza de las víctimas en la protección del sistema. Aunque el número de fallecimientos no va en aumento tampoco se puede decir que la tendencia sea estable, oscilando entre las 70 y las 50 muertes anuales. Por su parte, ARENAS GARCÍA, L., et al. «Análisis discursivo de los agentes sociales implicados en la violencia de género», 2013, págs. 24 y ss., evalúan la eficacia, efectividad y eficiencia de la regulación, a través de grupos de discusión en los que han participado miembros de cuatro colectivos implicados: víctimas, condenados con pena sustituida, operadores jurídicos y policías. Los participantes en el estudio consideran que el número de muertes no es el único indicador para valorar la eficacia de la ley, opinando en general que es eficaz, aunque no efectiva (al no lograr poner en funcionamiento todos los recursos previstos, especialmente de carácter social y preventivo), ni eficiente, pues conlleva costes elevados. Las víctimas se quejan de carecer de suficiente información sobre las consecuencias de activar el proceso penal. Los operadores jurídicos y los condenados señalan que algunos aspectos del incremento de la protección sobre las mujeres (por ejemplo, al incluir la privación de la patria potestad) puede tener un efecto criminógeno. Además, se alude a la sobrecarga que supone la gestión de las órdenes y penas de alejamiento, siendo preciso desligarlas de la condena para dotar de mayor discrecionalidad a los jueces. Por último, los propios condenados consideran que la intervención no es igualitaria y que se aplica de manera injusta sobre los colectivos más desfavorecidos. En cuanto a las cifras de los últimos años, BENÍTEZ JIMÉNEZ, M.J., y CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., «Evaluación del actual modelo de política criminal en materia de violencia de género (I): Eficacia y efectividad», comunicación en el 2º Simposio de Investigación Criminológica (SEIC), 2015, señalan que se

En el **ámbito judicial**, además de las distintas reformas que se han producido a nivel procesal y sustantivo en los últimos tiempos para dar una mayor atención a la víctima como parte más débil del proceso desde su inicio⁷², la reciente Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, incorpora una serie de derechos de relevancia cuya repercusión en las prácticas judiciales se podrá evaluar en los próximos años⁷³. En ocasiones, además, respecto a determinadas víctimas la legislación tiene un carácter marcadamente simbólico que queda patente después, en la aplicación práctica, al resaltar determinadas cuestiones como si fuesen objeto de un tratamiento especial (cuando en realidad son aplicables a cualquier otro sujeto), o reconocer determinadas instituciones de las que frecuentemente se hace un uso demagógico⁷⁴. Al margen de ello, a continuación se van a analizar algunas cuestiones concretas que merecen especial atención.

ha producido un descenso en el número de denuncias en los últimos años, un descenso en el número de órdenes de protección incoadas y adoptadas desde 2008, un incremento en el número de mujeres perceptoras de la renta activa de inserción entre 2006 y 2014, y un incremento del número de internos inscritos en el programa para agresores de violencia de género en centros penitenciarios entre 2008 y 2010.

⁷² Según recogen GARCÍA ESPAÑA, E., et al., ob. cit., 2013, págs. 60 y ss., en España se presta especial atención a las colectivos vulnerables (víctimas de violación, de terrorismo, de violencia doméstica, menores testigos o víctimas, minorías étnicas, discapacitados, delincuentes juveniles y otros) en tres ámbitos: suministro de información específica, adopción de medidas especiales en audiencia pública y adopción de otras técnicas especiales. En concreto, se presta especial atención a las víctimas de violación en los tres ámbitos, a las víctimas de terrorismo y a las menores de edad en los dos primeros, y a las víctimas de violencia doméstica en los dos segundos. En la comparativa europea España se encuentra por encima de la mediana en la adopción de medidas especiales respecto a los grupos de víctimas.

⁷³ Algunas de las novedades que introduce la ley están relacionadas con la participación de la víctima en el proceso penal, previendo, por ejemplo, que se le comunique la resolución de sobreseimiento, pudiendo recurrirla aunque no se haya personado previamente en el proceso.

⁷⁴ Por ejemplo, la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita reconoce expresamente este beneficio a las personas declaradas víctimas de terrorismo, lo que podría parecer un trato privilegiado con respecto a otras víctimas. Sin embargo, posteriormente se especifica que han de cumplir los mismos requisitos que las demás. En otro orden de cosas, el Tribunal Constitucional (SSTS 8/2008 y 18/2008), ha admitido la acusación popular por parte de las administraciones públicas, en sendos casos de violencia de género, algo que parece atender, según algún autor, a «demagogia» por parte de las administraciones públicas de algunas comunidades autónomas. Así, CASTILLEJO MANZANARES, R., «Hacia un nuevo proceso penal. Cambios necesarios», 2010, pág. 51. Aunque en el texto del anteproyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se excluía expresamente de la acción popular a las administraciones públicas, partidos políticos y sindicatos, finalmente este tema no se ha modificado.

En primer lugar, resulta digno de atención el valor que se otorga a la **declaración de la víctima** tanto en los delitos relacionados con violencia de género como en los delitos sexuales. Es indudable que en esta clase de conductas, que suelen cometerse en la esfera privada y a menudo sin más testigos que la propia víctima, es fundamental la inmediación judicial, pero también se hace preciso situar este medio de convicción en sus justos límites para evitar excesos que la conviertan en una especie de presunción de veracidad, como ocurre a veces. Así, los jueces están obligados a valorar la credibilidad de la denunciante, junto con el resto de las pruebas, y motivar su decisión en caso de llegar al convencimiento de que se han producido los hechos, algo que no siempre se da⁷⁵. Exigir que la presunción de inocencia y el principio de contradicción se respeten resulta a veces difícil cuando la cuestión se problematiza en términos de una ecuación de suma cero y reequilibrio entre los derechos del sujeto que supuestamente ha delinquido y la víctima⁷⁶. No existen muchos estudios que analicen el valor que se da a la

⁷⁵ Tal como apunta NIEVA FENOLL, J., «La instrucción y el enjuiciamiento de delitos causados por la violencia de género», 2006, pág. 140, no se debe olvidar que la inmediación es una técnica de formación de la prueba, escenificada ante el juez, pero no debería ser el único método para llegar al convencimiento de lo sucedido ni puede ser una coartada para eximirle del deber de motivar, como ha sucedido durante mucho tiempo. La doctrina jurisprudencial solía eximir al juez de dicho deber por considerar que la convicción a la que llegaba se basaba en circunstancias que solo él mismo, que había tenido conocimiento inmediato de la declaración, podía valorar (por ejemplo, sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1993). Actualmente la prueba valorada por el tribunal sentenciador en base a la inmediación puede y debe ser analizada en el ámbito del control casacional. En cuanto a la posibilidad de que solo el testimonio de la víctima sirva para dictar sentencia condenatoria, el Tribunal Supremo exige unos requisitos mínimos: 1º) ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones entre víctima y procesado; 2º) verosimilitud; y 3º) persistencia en la incriminación. Recientemente, sin embargo, el Auto del Tribunal Supremo 260/2012, de 2 de febrero, ha considerado que no son requisitos que hayan de concurrir necesariamente, sino elementos que sirven para valorar la suficiencia de la prueba, siendo necesario, eso sí, que en la propia sentencia condenatoria se exprese de modo razonado el uso que se haya hecho de este método.

⁷⁶ Baste recordar, como ejemplo, los acontecimientos que se produjeron durante la feria de agosto de Málaga en 2014, cuando una joven denunció a un grupo de amigos por haberla violado y grabado con el móvil. La titular del Juzgado de Instrucción n.º 2 que finalmente archivó la causa fue objeto de una avalancha de críticas, sobre todo de movimientos feministas, por no otorgar credibilidad a la versión de la denunciante tras escuchar las declaraciones de los detenidos, de los testigos y examinar la grabación, y llegar al convencimiento de que la relación sexual había sido consentida, como posteriormente la propia denunciante confirmó. En aquellos días, antes de conocerse el archivo de la causa, la mera decisión de no acordar la prisión preventiva se consideró en ciertos foros como una erosión a los derechos de la víctima.

declaración de la víctima en estos delitos, pero sí hay alguno que comprueba que en la gran mayoría de los casos en que dicha declaración es prueba de cargo la sentencia dictada es condenatoria, siendo también en la mayoría de los procesos confirmada en la segunda instancia⁷⁷.

Por lo que respecta a la **prisión preventiva**, en 2003 se suprimió el requisito de la alarma social generada por el delito y la frecuencia de comisión de hechos análogos a que hacía referencia la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introduciendo las finalidades concretas a las que debía atender la decisión de adoptarla⁷⁸. En concreto, ahora la medida cautelar se podrá acordar para asegurar el normal desarrollo del proceso (evitando destrucción u ocultación de pruebas) y la ejecución del fallo (si hay riesgo de fuga), y para proteger bienes jurídicos de la víctima, especialmente en supuestos de violencia de género o doméstica. En este último caso, no se especifica que el riesgo haya de ser grave, o que los bienes jurídicos deban ser de una determinada relevancia; tampoco se exige una cierta gravedad de la conducta, como ocurre en el resto de supuestos. Algún estudio ha comprobado que tras la reforma se ha producido un incremento en el número de prisiones preventivas acordadas cuando el límite de pena es inferior al establecido como regla general (2 años de prisión), en aquellos casos en que hay riesgo para bienes jurídicos de la víctima⁷⁹.

En la aplicación concreta de la legislación en materia de violencia de género se producen también **efectos perniciosos** que seguramente el legislador, en su afán de dar una respuesta punitiva a este tipo de conductas queriendo satisfacer a las víctimas y a los grupos de presión que las amparan, no pudo prever.

Así, por ejemplo, algunos autores han llamado la atención sobre el hecho de que los jueces y tribunales tiendan a aplicar prioritariamente aquellos tipos referidos a conductas leves y ocasionales, pero con componente de género, en detrimento de los que castigan la habitualidad o conductas más graves sin ese

⁷⁷ Así lo corrobora el estudio del Grupo de expertos y expertas en violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial, «Estudio sobre la aplicación de la Ley integral contra la violencia de género por las Audiencias Provinciales», 2009, págs. 32 y ss.

⁷⁸ La LO 13/2003 modificó el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, atendiendo a los argumentos de la sentencia del Tribunal Constitucional 47/2000.

⁷⁹ GUERRA PÉREZ, C., ob. cit., 2010, pág. 3. Se expone además que en los delitos de lesiones es donde más a menudo se acuerda la prisión preventiva para proteger a la víctima.

componente. El legislador, lejos de corregir esta **práctica jurisprudencial**, acabó confirmándola al incrementar las consecuencias jurídicas de las conductas leves⁸⁰. Así, cualquier reticencia que pudiera haber en virtud del principio de proporcionalidad ha quedado disipada, de manera que los jueces siguen aplicando frecuentemente los preceptos que castigan conductas ocasionales, más fáciles de probar que las habituales, produciéndose así un efecto contrario al deseado⁸¹.

Otra cuestión polémica que se deriva de una regulación excesivamente protectora de la víctima es la de las **medidas y penas de alejamiento** impuestas aun contra su propia voluntad. Así, en el ámbito de violencia de género, a diferencia de lo que ocurre con otros delitos, el juez está obligado a imponer la pena de alejamiento y la suspensión del régimen de visitas, comunicación y estancia con

⁸⁰ Antes de 2003 el maltrato de obra ocasional hacia la mujer se castigaba a través del artículo 617.2 del Código penal, como una falta. A partir de la LO 11/2003 pasó a ser considerado delito (artículo 153) con pena de prisión o trabajos en beneficio de la comunidad. Posteriormente, la LO 15/2003 incluyó como pena acumulativa en cualquier caso la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, y si el juez lo estima adecuado al interés del menor, la privación del derecho a la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento. La LO 1/2004 subió las penas de prisión y de privación de derechos respecto a los hijos en los casos en que la víctima fuese mujer. La LO 1/2015 no ha modificado las penas.

⁸¹ LAURENZO COPELLO, P., «Violencia de género y Derecho penal de excepción: entre el discurso de la resistencia y el victimismo punitivo», 2007, pág. 61, en referencia a la LO 11/2003 críticamente refiere que lo que hacía falta para que los jueces y tribunales aplicaran más a menudo el delito de maltrato habitual en lugar del ocasional no era un incremento punitivo sino una «actuación decidida de los operadores jurídicos para modificar esa inercia jurisprudencial». En el mismo sentido crítico, ANTÓN GARCÍA, L., y LARRAURI PIJOAN, E., «Violencia de género ocasional: un análisis de las penas ejecutadas», 2009, págs. 5 y ss. Por su parte, PASCUAL ARRABAL, M.C., «El tratamiento jurisprudencial de las amenazas constitutivas de violencia de género», Trabajo de Fin de Maestría en Derecho penal y Política Criminal (Universidad de Málaga), dirigido por PRIETO DEL PINO, A.M., pendiente de publicación, 2014, págs. 43 y ss., han llevado a cabo un profuso análisis de sentencias del Tribunal Supremo, y de las Audiencias Provinciales de Málaga y Murcia, destacando que tanto jueces como Ministerio Fiscal y acusación particular suelen proceder por el artículo 171.4 (amenazas leves) y casi nunca por el 169 (amenazas graves), al margen de la entidad de la amenaza. Parece que el contexto machista al que hace referencia el artículo 1 de la LO 1/2004, sirve de criterio para degradar a amenaza leve algo que muchas veces podría encajar en la amenaza grave. Se apunta también hacia una cierta relajación en la actividad probatoria, al confiar la acusación en que el peso del componente de género será suficiente, con lo que se producen muchas absoluciones por falta de pruebas en primera y segunda instancia. En definitiva, se produce un doble efecto pernicioso: perjudicando a la víctima cuando la amenaza es grave y se castiga a través del artículo 171.4 únicamente por el elemento de género, y perjudicando al autor cuando se castiga a través de ese mismo artículo una amenaza que quizás no tuviese intención de cumplir y, por tanto, no debería tan siquiera castigarse.

los hijos, a raíz de la LO 15/2003. Como buena parte de la doctrina pone de manifiesto, se da un enfoque quizás en exceso proteccionista⁸² cuando, por ejemplo, se prevé en el protocolo específico de 2007, mencionado anteriormente, que la reanudación de la convivencia o renuncia de la víctima al estatuto de protección debe ponerse inmediatamente en conocimiento del órgano judicial para que adopte las medidas oportunas, pudiendo llegar a condenar a la mujer por quebrantamiento de pena o de medida cautelar. A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en un primer momento consideró que la medida de alejamiento debía quedar extinguida cuando la mujer decidía libremente reanudar la convivencia, suponiendo de otro modo una intromisión del sistema penal intolerable en el derecho a vivir juntos de la pareja⁸³; posteriormente, sin embargo, afirmó que la víctima no puede dejar sin efecto una medida judicial, pues se vulnera así el principio de autoridad⁸⁴. Por último, el alto tribunal ha matizado su tesis, estableciendo que dicho consentimiento de la mujer para reanudar la convivencia solo despliega todos sus efectos si cuenta con la autorización judicial, añadiendo que «la protección de la mujer nunca es desmesurada»⁸⁵.

En cuanto a la **dispensa de declarar en el juicio oral** contra el acusado, posibilidad que actualmente contempla el artículo 416.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y a la que se acogen las mujeres que, una vez interpuesta la denuncia, deciden no querer continuar con el procedimiento, se han llegado a producir presiones por parte de grupos feministas para que desaparezca del texto legal⁸⁶.

⁸² Por ejemplo, SÁENZ VALCÁRCEL, R., ob. cit., págs. 5 y 6, da cuenta de los casos en que la mujer es criticada por su proceder errático si guarda silencio, no comparece o quebranta la orden de alejamiento, cuando en realidad lo que ocurre es que no ha sido debidamente informada de las consecuencias de la denuncia. En un sentido también crítico, LAURENZO COPELLO, P., ob. cit., 2007, págs. 49 y 50, quien habla del enfoque paternalista de un sistema que trata a la víctima como persona privada de raciocinio; en un sentido similar, MAQUEDA ABREU, M.L., «¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico», 2007, pág. 25.

⁸³ Sentencia de 26 de septiembre de 2005, STS n.º 115/2005.

⁸⁴ Sentencia de 19 de enero de 2007 (respecto a las medidas cautelares), y sentencia de 28 de septiembre de 2007 (respecto a las penas).

⁸⁵ Auto del pleno no jurisdiccional de la sala segunda del TS, de 25 de noviembre de 2008.

⁸⁶ Así lo recoge LAURENZO COPELLO, P., ob. cit., 2007, al comentar el comunicado de prensa «En defensa de la Ley Integral contra la Violencia de Género», de 5 de septiembre de 2006, firmado por varias asociaciones de mujeres. Como bien dice la autora, se trata de una propuesta desmesurada, que define como «terrorismo sexista» cualquier acto de violencia de los hombres contra

El Tribunal Supremo ya ha interpretado que no están incluidos en la dispensa aquellos hechos ocurrido una vez cesada la convivencia o situación análoga, ni tampoco pueden acogerse a la misma quienes estén personados como acusación⁸⁷. Recientemente, la Fiscalía de Violencia sobre la Mujer ha anunciado que está elaborando un informe para plantear la reforma de este precepto al gobierno⁸⁸.

Respecto a las **penas impuestas** en este ámbito, y teniendo en cuenta que las distintas reformas que se han producido han impuesto siempre un mayor rigor punitivo, es lógico que también las condenas sean cada vez más severas. Así, según un estudio de ANTÓN GARCÍA y LARRAURI PIJOAN, aunque se observa un descenso en el número de sentencias que castigan con pena de prisión los casos de maltrato ocasional leve, y un incremento en las condenas a trabajos en beneficio de la comunidad, se comprueba sin embargo que tras la LO 1/2004 las penas de prisión impuestas son más severas⁸⁹.

las mujeres, sus hijos o familiares más allegados, y considera apología del «terrorismo sexista» a «todas aquellas actitudes, comentarios y sarcasmos que obedezcan al propósito de minimizar o desalentar a las víctimas en su decisión de denunciar ante los tribunales la violencia padecida».

⁸⁷ Acuerdo de 24 de abril de 2013, del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

⁸⁸ Noticia publicada en elpais.com el 7 de octubre de 2015, disponible en http://politica.elpais.com/politica/2015/10/07/actualidad/1444241510_683751.html

⁸⁹ ANTÓN GARCÍA, L., y LARRAURI PIJOAN, E., ob. cit., 2009, págs. 12 y ss., analizan sentencias dictadas por los Juzgados de lo penal, de instrucción y de violencia sobre la mujer de Barcelona entre el 1 de octubre de 2003 y el 28 de junio de 2005 (273) y entre el 1 de julio de 2005 y el 31 de diciembre de 2006 (327), para abarcar así los periodos en que se encontraban vigentes las leyes orgánicas 11/2003 y 1/2004, respectivamente. Se tienen en cuenta además los resultados de otro estudio que analizaba sentencias dictadas en Aragón durante 2000 por la comisión de delitos o faltas de maltrato ocasional en la pareja (Calvo García, Manuel, «La respuesta desde las instituciones y el derecho frente al problema de la violencia de género en Aragón» 2004). De esta forma, se compara el porcentaje de casos en que se dictaba prisión antes de la LO 11/2003 (en un 85% de los mismos, según el estudio de Calvo), con un 82,6% con la LO 11/2003, y un 60,8% con la LO 1/2004, mientras que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se impuso en un 17,4% de los casos con la LO 11/2003 y en un 39,2% de los casos con la LO 1/2004). Respecto al incremento en la severidad de la pena de prisión con la LO 1/2004, la pena media impuesta fue de 7 meses y 27 días, mientras que con la LO 11/2003 era de 6 meses y 2 días.

4. POPULISMO PUNITIVO EN EL DISEÑO DE LAS ESTRATEGIAS DE CONTROL POLICIAL DE LA DELINCUENCIA, Y EN LA APLICACIÓN JUDICIAL DE LA LEY

No hay duda de que en el ámbito legislativo es donde con mayor intensidad se produce el fenómeno de la politización del Derecho penal, debido a que las propuestas político-criminales reciben una mayor atención mediática y, en ese sentido, los políticos centran su discurso en obtener réditos electorales. También en el ámbito de control policial y judicial de la delincuencia, aunque en mucha menor medida, se atiende a la opinión pública. En especial en algunos delitos, se adoptan decisiones y se desarrollan estrategias específicamente destinadas a obtener popularidad, visibilidad mediática⁹⁰ y aceptación pública. En efecto, como se apunta en la hipótesis secundaria de este trabajo, a medida que la exposición pública de las políticas y prácticas va disminuyendo, también se dan con menor intensidad los indicadores que se están analizando en estas páginas. Por lo que respecta al populismo punitivo, este se producirá con mayor o menor intensidad en la medida en que los operadores de cada fase del sistema penal dependan o no de los cambios gubernamentales producidos tras los periodos electorales, es decir, siempre que las estrategias y prácticas se diseñen y ordenen desde el poder ejecutivo (al margen de que los funcionarios y técnicos mantengan sus propias dinámicas internas de trabajo). Por ello, es probable que se encuentren más ejemplos de estos procesos populistas en el

⁹⁰ Respecto al alcance mediático de las detenciones policiales y los procesos judiciales, es muy interesante el análisis de las noticias aparecidas en programas informativos en varios canales de televisión realizado por MAYORAL, J., «A la búsqueda del impacto», 2009, págs. 66 y ss., que constata un incremento constante en el número de minutos dedicados a este tipo de sucesos. También se comprueba que se adelanta cada vez más el momento en que se aborda la información, es decir, que hay una tendencia creciente a otorgarles una ubicación privilegiada dentro de la escaleta. En cuanto a la aparición en portada o sumario de los sucesos, la tendencia es creciente durante todo el periodo analizado. Se estudia también cuál es el formato utilizado para abordar la información, distinguiendo entre fuentes (que aportan datos relevantes) y testimonios (que aunque son humanos y cercanos, con frecuencia no aportan nada relevante). Durante los años analizados, salvo un breve periodo entre 2000 y 2003, los testimonios siempre han superado a las fuentes. Por otra parte, respecto a los intereses reales que determinan la selección de unas noticias u otras por parte de los medios, son reveladoras las palabras de Pedro Crespo de Lara (Presidente de la Asociación de Editores de Diarios Españoles), en entrevista concedida a El País, el 24 de noviembre de 2007, cuando apunta que: «El periodismo se hace en la empresa periodística, la cual funciona, como las demás empresas mercantiles, sometida a las leyes del mercado, bajo los estímulos de la competencia y la ganancia».

ámbito policial y penitenciario (a excepción de las decisiones de los jueces de vigilancia penitenciaria), que en el judicial⁹¹.

En las páginas que siguen se va a recopilar **información cronológica acerca de la percepción** que la ciudadanía tiene tanto de la actividad de las fuerzas y cuerpos de seguridad en el control de la delincuencia, como del funcionamiento de la justicia penal. Para confirmar si estos ámbitos se encuentran politizados, se van a analizar algunas de las estrategias que se utilizan para mejorar dicha percepción (lo que pondría de manifiesto la influencia que la opinión pública tiene en las rutinas de sus operadores). Ello puede que no redunde en una mayor eficacia directa en la reducción de la delincuencia, aunque sí incrementa el nivel de aceptación pública de la institución en sí. En efecto, teniendo en cuenta que su legitimidad social dependerá de la manera en que es percibida por la ciudadanía, será posible evaluar dicha legitimidad en función de factores como la independencia, la imparcialidad, el grado de accesibilidad, el trato que dispensa a sus usuarios y el nivel de transparencia al transmitir cómo funciona⁹².

Por lo que respecta a la opinión pública sobre la policía y la justicia penal, diversas instituciones de investigación y organizaciones sin ánimo de lucro han realizado estudios en los últimos años. En 2003 el Centro de Investigaciones Sociológicas preguntó a los españoles por el grado de confianza en las fuerzas y

⁹¹ En el ámbito judicial se dan en ocasiones malentendidos por parte de la opinión pública e indicios de resistencia al populismo. En el primer sentido, por ejemplo, en ocasiones se critican determinadas sentencias por indulgentes cuando, en realidad, son el producto de un acuerdo de conformidad entre el Ministerio Fiscal y el acusado. Por lo que respecta al segundo aspecto, ante las propuestas del movimiento 15M sobre la elección popular de la judicatura, la asociación Jueces para la Democracia publicó un comunicado en 2011 manifestando que la democracia no puede confundirse con la mera primacía de la voluntad mayoritaria, pues hay determinados límites sobre los que puede o no decidirse y, la elección directa de todo cargo público comporta costes «de eficacia constitucional», por constituir un importante riesgo de menoscabo de la imparcialidad e independencia judiciales. Por otra parte, menciona ejemplos de la presión mediática sobre los jueces, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., 2000, ob. cit., págs. 37 y 42, quien se lamenta de la progresiva politización de la administración de justicia, destacando el sistema de nombramientos de magistrados del Tribunal Supremo empleado por el Consejo General del Poder Judicial que ha supuesto la introducción de un componente ideológico en ciertas resoluciones.

⁹² TOHARÍA CORTÉS, J.J., «La imagen ciudadana de la Justicia», 2003, pág. 24, señala que aunque puede monitorizarse la evolución de la legitimidad social de una institución, nunca puede predecirse su duración ni su intensidad, pues «constituye una creencia social compartida que surge en un determinado momento, que se mantiene, que puede experimentar crisis e incluso llegar a desaparecer».

cuerpos de seguridad del Estado⁹³, obteniendo resultados siempre por encima del 5 (entre 0 y 10, donde 0 es «ninguna confianza» y 10 es «total confianza») en este orden: la Guardia Civil, la Policía nacional, las policías autonómicas y, por último, la Policía municipal.

En 2005 se publicó un informe que recopilaba la información recogida por el Consejo General del Poder Judicial en sus estudios de opinión durante 25 años⁹⁴. El **grado de confianza** en los tribunales de justicia es muy bajo en todo el periodo, mientras que la policía siempre se encuentra por encima. De hecho, menos del 20% de los encuestados optaría por dirigirse a los juzgados para resolver un conflicto, habiendo aumentado el porcentaje de personas que prefieren buscar una solución mediada. Estas opiniones sobre la policía y la justicia siguen en la actualidad en la misma línea⁹⁵. Cuando se preguntó a los jueces españoles, el porcentaje de los que tenían buena opinión era cercano a la mitad. Llama la atención, no obstante, el alto porcentaje (aún en descenso) de los que tenían una opinión «regular» (35% en 2003). También en 2003 una gran mayoría consideraba que había mejorado mucho o algo.

⁹³ CIS, Barómetro de opinión de junio de 2003, n.º 2.528, pregunta 9.

⁹⁴ TOHARÍA CORTÉS, J.J., y GARCÍA DE LA CRUZ HERREROS, J.J., ob. cit., 2005, págs. 25 y 28 (confianza en las instituciones), 51 (funcionamiento de la administración de justicia), 56 y 57 (opinión de los jueces sobre funcionamiento general), 59 (diagnóstico y causas), 60 y 62 (opinión de los jueces sobre rapidez y eficacia).

⁹⁵ En 2009 el Observatorio de la Delincuencia (GARCÍA ESPAÑA. E., Y DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (dirs.), «Encuesta a víctimas en España», 2009, págs. 151 y 153), destacó que el nivel de desconocimiento sobre los órganos de justicia era muy elevado, y el grado de confianza en los mismos muy bajo. En cuanto a la policía, el nivel de desconocimiento era algo menor, sin embargo el grado de confianza, confirmando los resultados de otros estudios, era bastante mayor. Los resultados de la Quinta Edición de la Encuesta Social Europea (2010-2011), págs. 70 a 72, 73, y 22, también muestran una buena percepción de la policía, estando los españoles por encima de la media europea en este aspecto. La opinión sobre los tribunales de justicia, en la misma línea de los demás estudios, es peor, situándose los españoles por debajo de la media europea en su valoración. También el Centro de Investigaciones Sociológicas ha preguntado sobre la confianza en las instituciones (Barómetro de opinión de febrero de 2011, n.º 2.861, pregunta 7), resultando nuevamente la Guardia civil la más valorada y, en segundo lugar, la policía, como únicas instituciones que obtienen más de 5. Por su parte, el Observatorio de la Actividad de la Justicia (Fundación Wolters Kluwer, «III Barómetro de la Actividad Judicial», 2012, págs. 3 y 4) recoge que en 2012 se alcanzó un mínimo histórico (se carece de datos posteriores) respecto a la valoración del funcionamiento de la administración de justicia.

Respecto al diagnóstico de la ciudadanía sobre la **situación de la justicia** y los motivos y posibles remedios de la misma, en 2005 la mayor parte de los encuestados consideraba que es lenta y por tanto siempre es mejor evitar acudir a ella, entendiendo que los procedimientos están anticuados y no hay suficientes jueces. Casi tres cuartas partes consideraba que en la práctica las sentencias se cumplen tarde y mal, o no se cumplen. Los jueces, sin embargo, opinaban que la Justicia era medianamente rápida y eficaz en lograr la ejecución de las sentencias en general, en especial en el ámbito penal. Respecto a la opinión sobre los motivos que provocan retrasos en el funcionamiento de los tribunales, los jueces lo achacaban en 2003 fundamentalmente a la carencia de medios de todo tipo, pero también a la frecuencia con que los abogados utilizan estrategias de defensa de tipo dilatorio, y a la normativa procesal vigente. Resulta llamativo que solo un 7% considerase que son los propios jueces quienes contribuyen a dicho retraso.

En cuanto a la opinión de los ciudadanos acerca de a qué deberían atender las **preocupaciones de los jueces** durante el proceso, en 2003 la mayoría consideraba que deberían ocuparse de los derechos de las víctimas, solo un 6% entendía que deberían atender a los derechos de los acusados, y una tercera parte a ambos por igual. Ello contrasta con la creencia sobre cuáles son en realidad dichas preocupaciones, ya que aunque los ciudadanos opinan que están todas muy igualadas, se considera ligeramente superior la preocupación de los jueces por los acusados.

Por lo que respecta a la **percepción sobre la independencia** de los jueces en sus decisiones y de la policía en sus actuaciones, este tema se ha abordado en varias ocasiones y desde distintos puntos de vista. En primer lugar, no se puede partir de un concepto de independencia total, sin fisuras, en la medida en que se trata de un atributo de la justicia ejercitado en la práctica por personas con peculiaridades ideológicas y con caracteres diversos. Por lo tanto, el enfoque debe ser más bien posibilista e instrumental, es decir, concibiendo la independencia como un instrumento (un medio para conseguir más imparcialidad) y no como un fin. Para un sistema judicial de tipo napoleónico, como lo es el español, TOHARÍA CORTÉS define la independencia desde un punto de vista funcional, es decir, «como ausencia de interferencias en cuanto al modo en que un juez resuelve un caso»⁹⁶.

⁹⁶ TOHARÍA CORTÉS, J.J., ob. cit., 2003, pág. 32.

Los estudios de opinión del Consejo General del Poder Judicial⁹⁷ han preguntado tanto a los ciudadanos como a los propios jueces sobre la posible influencia externa recibida al administrar justicia y su nivel de imparcialidad. Aproximadamente la mitad de los ciudadanos considera que a la hora de dictar sentencia los jueces suelen actuar con total independencia, aunque esa impresión disminuye cuando se les pregunta por aspectos concretos. Así, una mayoría opina que los jueces actúan influenciados por los medios de comunicación (51%), por los intereses y presiones del gobierno (56%) o por las presiones de grupos económicos o sociales (58%), habiendo aumentado ligeramente estas percepciones entre 2000 y 2005⁹⁸.

A diferencia de los ciudadanos, la valoración de los jueces sobre el grado de independencia respecto de los poderes políticos y sociales en el desempeño de sus funciones, en una escala de 0 a 10, tanto en el estudio de 1999 como en el de 2003, fue bastante alta (8,5, al preguntar sobre los poderes políticos, y 8,3 al hacerlo sobre los poderes sociales). Dichos resultados contrastan, sin embargo, con las manifestaciones vertidas por algunos colectivos profesionales en los últimos tiempos, denunciando presiones tanto de los operadores sociales como del poder político⁹⁹. Ello parece indicar que se ha producido un

⁹⁷ TOHARÍA CORTÉS, J.J., y GARCÍA DE LA CRUZ HERREROS, J.J., ob. cit., 2005, págs. 89 y 91 (independencia), 71 (homogeneidad, coherencia y predecibilidad de las decisiones judiciales), y 93 (imparcialidad).

⁹⁸ Al preguntar en 2005 a los ciudadanos sobre si las sentencias dictadas por diversos tribunales ante casos iguales son homogéneas, la mayoría consideraba que no, y algo menos de la mitad opinaba que los tribunales son coherentes (que dictan sentencias parecidas ante casos iguales), y predecibles (que se puede saber de antemano de forma razonablemente fiable cuál va a ser el resultado de un determinado caso). Respecto a la imparcialidad, cerca de la mitad estaba de acuerdo en que los tribunales en general son imparciales en su actuación, mientras que eran de esta misma opinión un 80% de los profesionales encuestados (en este caso, abogados en ejercicio).

⁹⁹ El pasado 21 de julio de 2015 las asociaciones Jueces para la Democracia, Foro Judicial Independiente, y Francisco de Vitoria firmaron un comunicado conjunto denunciando la política de nombramientos llevada a cabo por el Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo, Carlos Lesmes, y por los rumores sobre presiones recibidas por los vocales del CGPJ para designar como presidente de la sala 3ª del Tribunal Supremo a un candidato del agrado del Presidente del Consejo. Comunicado disponible en <http://www.juecesdemocracia.es/txtComunicados/2015/ComsobreactuCGPC0615.pdf>. Posteriormente, dos de esas asociaciones junto con la organización no gubernamental Rights International Spain se han dirigido a la Relatoría Especial sobre la independencia de magistrados y abogados de Naciones Unidas denunciando injerencias del gobierno en la independencia judicial. Disponible en: <http://www.abogacia.es/2015/07/29/asociaciones-de-jueces-y-la-ong-ris-vuelven-a-denunciar-ante-la-onu-ataques-a-la-independencia-judicial-en-espana>

empeoramiento de la independencia de los jueces que indicaría una mayor politización de la justicia, algo que también se desprende de estudios de opinión ciudadana más recientes¹⁰⁰.

Aunque los estudios mencionados siguen metodologías distintas, con diversas técnicas de análisis y muestras diferentes, se puede hacer una breve reflexión al contemplar los datos de una manera global. En la tabla n.º 6 se muestra de manera gráfica la evolución de la percepción sobre los aspectos que se han tratado en las encuestas y entrevistas mencionadas, identificando con el signo + aquellos resultados positivos (buena valoración general, confianza y percepción de independencia en las actuaciones), y con el signo – los resultados negativos (mala valoración, desconfianza y percepción de que se reciben presiones externas). En ocasiones se han usado dos signos iguales para representar que los datos son especialmente negativos o positivos. Por último, se utiliza +- para indicar que el dato representa un término medio. Como se ha señalado en el texto, las muestras suelen estar conformadas por ciudadanos normales, excepto en el caso de la valoración de la independencia, en que se ha aclarado quién opina, por haberse incluido en los estudios muestras de profesionales de cada ámbito.

La observación rápida de la tabla pone de manifiesto que en el periodo de aproximadamente 10 años estudiado la policía siempre ha obtenido una valoración positiva, mientras que la administración de justicia la ha tenido más bien negativa. En cuanto a la valoración sobre la independencia del poder judicial y de la policía respecto a posibles presiones externas (medios de comunicación, grupos sociales y económicos, partidos políticos, gobierno), resulta interesante observar que mientras los profesionales de la justicia tenían muy buena opinión

¹⁰⁰ Resultados de la Quinta Edición de la Encuesta Social Europea (2010-2011), págs. 77, y 82. Al preguntar sobre la opinión acerca de la frecuencia con la que se aceptan sobornos en estos ámbitos, en una escala de 0 a 10 (donde 0 es nunca y 10 es siempre), los españoles contestaron por término medio 4,2 respecto a la policía y 4,3 respecto al ámbito judicial, situándose aproximadamente a la mitad de la tabla en la comparación con los demás países europeos, aunque ligeramente por encima en el ámbito judicial. En cuanto a la independencia de la policía y la justicia, un 61,8% considera que las decisiones policiales reciben una influencia excesiva de la presión política y partidista, mientras que casi el 70% opina lo mismo respecto a las decisiones judiciales, situándose los españoles entre los que en mayor medida tienen esta opinión en la comparativa europea. Por su parte, de las entrevistas a agentes de policía realizadas por JACOBS, G.; CHRISTE-ZEYSE, J., ob. cit., 2012, se desprende la opinión de que se está dando una creciente influencia del poder político sobre las decisiones policiales.

hace algunos años, últimamente se han producido ciertas manifestaciones que parecen indicar que ha habido un cambio en la tendencia. En el ámbito policial no se tienen datos concretos de los propios agentes más allá de los apuntados desde un punto de vista cualitativo en un sentido negativo, por lo que no pueden sacarse conclusiones tajantes. En cualquier caso, la opinión de la ciudadanía sobre la policía también es buena en este aspecto, mientras que se muestra vacilante en el ámbito judicial.

Tabla n.º 6. Valoración de las actuaciones policiales y decisiones judiciales (2003-2005)

	2003	2003/2005	2009	2010	2011	2012	2015
Valoración policía	+			++	+		
Valoración justicia		+ -		--	-	--	
Confianza en la policía			+				
Confianza en la justicia			-				
Independencia policía					+ ²	- ³	
Independencia justicia	++ ¹	++ ¹ / ₋₂			+ ²		- ¹

¹ Opinión de los profesionales de la justicia (jueces/abogados)

² Opinión de los ciudadanos

³ Opinión de los policías

Para terminar, una vez analizada la percepción que se tiene de las decisiones y actuaciones realizadas en el ámbito policial y judicial, y puesto de manifiesto que la policía cuenta con una mejor valoración que la administración de justicia, se van a apuntar algunas de las **estrategias** que se dan en los dos ámbitos especialmente **dirigidas a mejorar o mantener dicha percepción**. Se trata de prácticas que no tienen por qué influir directamente en la prevención o el control de la delincuencia, pero que sí pueden incrementar la confianza en la institución y, por lo tanto, la aceptación de la misma, dando lugar a un mayor grado de legitimidad social¹⁰¹.

¹⁰¹ En efecto, HOUGH, M., et al., «¿De qué depende la legitimidad de la policía? Resultados de una investigación europea», 2013, pág. 22, analizando los resultados de la Encuesta Social Europea (5ª edición, 2010), llegan a la conclusión de que el trato justo y respetuoso de la policía hacia los ciudadanos es la vía más fácil para mejorar la legitimación. Esta misma conclusión se extrae del estudio del Observatorio de la Seguridad Local del Área de seguridad del Ayuntamiento de Málaga de 2013. Respecto a la idea de que el aumento de la confianza en las instituciones y por lo tanto, la aceptación de las mismas, también puede acarrear un mayor nivel de cumplimiento de las normas y menos manifestaciones de punitivismo, LAPPI-SEPPÄLÄ, T., «Trust, welfare, and political culture: Explaining differences in national penal policies», 2008. Por su parte, analiza de qué manera los responsables públicos intentan obtener una mayor legitimidad social aunque solo sea de manera comunicativa, atendiendo simplemente a las preocupaciones sobre la seguridad personal, sin lograr tener una incidencia real sobre los niveles de delincuencia, BRANDARIZ GARCÍA, J.A., ob. cit., 2014, pág. 100.

En el **ámbito policial**, y dado que en ocasiones se menciona por los ciudadanos la pretensión de que haya mayor presencia de agentes en las calles, se aplican a veces modelos policiales, como el de proximidad, que precisamente persiguen este objetivo aun cuando, ello no dé lugar a una mayor eficacia en el control de la delincuencia. Dichas estrategias, sin embargo, sí suelen influir en la reducción del miedo al delito, con lo que de alguna manera se mejora la percepción general al disminuir la sensación de inseguridad. Es cuestionable, no obstante, que se dediquen recursos a estos fines, sobre todo teniendo en cuenta las bajas cifras de delincuencia en nuestro país y la especial atención que se presta a unos tipos delictivos en lugar de a otros.

Otra práctica policial expresiva que se ha detectado en los últimos años, y que podría deberse fundamentalmente a una voluntad de atender a la creciente preocupación manifestada por los ciudadanos sobre la corrupción, el fraude y la degeneración de la política¹⁰², es la de las detenciones de sujetos implicados en tramas de especulación urbanística, blanqueo de capitales, fraudes bancarios, malversación de caudales públicos, cohecho, etc., realizadas de manera ostentosa y con gran repercusión mediática. Si bien la regulación sobre la manera en que se deben llevar a cabo las detenciones no establece normas específicas más allá del respeto a la dignidad e intimidad del detenido¹⁰³, lo cierto es que en la práctica la policía decide de qué forma realiza la detención y el traslado a dependencias policiales. En los últimos años se han producido determinadas escenificaciones con detenidos por delitos de cuello blanco (esposados, a los que se les baja la cabeza al entrar en el vehículo policial, o a los que se conduce hacia la puerta del furgón exponiéndoles a los medios de comunicación) que no se justifican en términos de necesidad. En realidad, ello parece responder a una teatralización de la eficacia policial, transmitiendo el mensaje de que se trata a todos por igual. Lo cierto

¹⁰² Barómetros de opinión del Centro de Investigaciones Sociológicas, 2014 y 2015.

¹⁰³ Tanto la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículo 520), como la Ley de Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado (artículo 53), señalan que la detención debe realizarse de la manera menos perjudicial para el detenido, respetando su honor y dignidad. Además, el artículo 525 de la ley procesal señala que no se adoptarán medidas extraordinarias de seguridad, tales como el esposamiento, salvo en caso de desobediencia, violencia, rebelión o intento o preparativo de fuga. La Instrucción 12/2007, de 14 de septiembre, de la Secretaría de Estado de Seguridad sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial, hace referencia a la necesidad de preservar la intimidad del detenido, evitando prolongar su exposición al público más allá de lo imprescindible.

es que a los sujetos que cometen delitos comunes siempre se les ha conducido esposados, sin que ello haya despertado ningún tipo de crítica¹⁰⁴.

Respecto a las medidas concretas para mejorar la imagen y la valoración que la ciudadanía hace de la institución, tema que ocupa un lugar destacado en los planes estratégicos¹⁰⁵, se observa que en los últimos años se ha producido un notable incremento de las apariciones de los portavoces de la policía nacional en los telediarios así como de las noticias en las que se da cuenta de la actividad del cuerpo, a veces no relacionadas directamente con sucesos delictivos¹⁰⁶. Sería muy interesante poder analizar en qué medida dichas estrategias de mercadotecnia están teniendo un impacto real en la reducción de la delincuencia, o si por el contrario tan solo van dirigidas a incrementar la confianza ciudadana en la institución¹⁰⁷.

Por lo que respecta a las **prácticas judiciales**, se van a analizar aquellas que pudieran estar guiadas por el afán de obtener reconocimiento público, o al menos, no desatar críticas desmesuradas, sobre todo en relación con la sensación de inseguridad de la ciudadanía ante determinada clase de delitos o delincuentes concretos. Por ejemplo, llama la atención que en ocasiones se dicte la prisión preventiva en supuestos en los que se entiende que es lo que la ciudadanía espera

¹⁰⁴ Resulta curioso que precisamente ahora, cuando se ha expuesto mediáticamente a varios personajes políticos detenidos, se haya reformado la ley procesal penal sustituyendo el término «imputado» por «encausado», o reformando el artículo 520 que ahora requiere que la detención, la prisión provisional y los traslados posteriores se lleven a cabo con respeto a los derechos constitucionales al honor, intimidad e imagen.

¹⁰⁵ La Dirección general de la Policía y la Guardia Civil ha puesto en funcionamiento medidas expresamente dirigidas a incrementar el nivel de confianza de la población, dando cuenta de ello los directores generales durante los periodos de gobierno del partido socialista (Francisco Javier Velázquez López) y del partido popular (Ignacio Cosidó Gutiérrez), como ya se ha analizado en el capítulo anterior.

¹⁰⁶ No se ha podido realizar un análisis de dichas apariciones cada vez más frecuentes, ni se han encontrado análisis de este estilo en nuestro país, por lo que se plantea como tema para una próxima investigación. No obstante, desde la percepción personal se puede afirmar dicha conclusión.

¹⁰⁷ En entrevista publicada en abc.es el 4 de febrero de 2015 al responsable de redes sociales de la policía nacional española, Carlos Fernández Guerra, comenta cómo gestionan el gran éxito que tiene la policía nacional entre los internautas, modificando el lenguaje en función del horario y publicando contenidos más lúdicos por la noche, en clave de humor, con la intención de «generar comunidad». Disponible en <http://www.abc.es/tecnologia/redes/20150126/abci-policia-redes-sociales-201501222025.html>

por la fuerte repercusión mediática que ha provocado el suceso. Hasta hace unos años se podía atender a la alarma social provocada por el delito cometido para acordarla, pero hace ya tiempo que dicho elemento ha desaparecido del texto legal. Sin embargo, como se recoge en algún estudio¹⁰⁸, todavía se menciona en algunas sentencias. Así, las notas que deben caracterizar su adopción (excepcionalidad, instrumentalidad y provisionalidad) se ven a veces empañadas por el empeño en satisfacer las demandas ciudadanas¹⁰⁹.

¹⁰⁸ GUERRA PÉREZ, C., ob. cit., 2010, pág. 4, destaca que hay un 6% de las sentencias analizadas en su estudio que invocan la alarma social para acordar la prisión preventiva.

¹⁰⁹ Ello ocurre, por ejemplo, cuando se decide adoptar esta medida cautelar frente a sujetos que se encuentran totalmente arraigados en su entorno familiar y social y, por lo tanto, no es previsible que se den a la fuga; o cuando ya se ha practicado una entrada y registro en sus domicilios y, por lo tanto, no es probable que destruyan pruebas; o, por último, cuando la investigación ya ha avanzado lo suficiente como para que no sea probable que el acusado pueda perjudicarla.

5. EL AUGUE DEL COMPONENTE AFLICTIVO EN EL CONTROL DE LA DELINCUENCIA: LOS EXCESOS POLICIALES Y LA ELECCIÓN JUDICIAL DEL CASTIGO MÁS SEVERO

En el capítulo anterior se han abordado las reformas legislativas que han supuesto un incremento de la aflictividad y, especialmente del uso de la prisión, en la previsión de las consecuencias jurídicas del delito. Se ha comprobado cómo se viene produciendo un aumento constante de la duración de las penas privativas de libertad, sobre todo en determinados delitos, así como una previsión cada vez menor de penas alternativas a la prisión. Evidentemente ello va a condicionar cuál sea la práctica judicial en la aplicación de la ley, ya que, salvo en casos en que se prevea la posibilidad de aplicar otras penas, solo se podrá analizar en qué medida los jueces imponen penas en exceso elevadas dentro de los límites fijados por la ley y de los márgenes de discrecionalidad de que disponen. Por otra parte, se analizarán algunas prácticas en el ámbito del control de la delincuencia, para comprobar cómo se ha producido en los últimos tiempos un incremento del componente aflictivo también en las rutinas policiales.

Comenzando por las **prácticas policiales irregulares**, merece especial atención, entre otras, el uso excesivo de la fuerza en determinadas actuaciones de los cuerpos de seguridad y las penosas condiciones en que se encuentran algunos detenidos antes de su puesta a disposición judicial. Algunas de estas dinámicas son objeto de críticas por parte de algunas organizaciones no gubernamentales y otras entidades públicas que velan por la defensa de las libertades y derechos de los ciudadanos, como se verá a continuación.

El Defensor del Pueblo en varias ocasiones ha evaluado y emitido informes sobre el **estado en que se mantiene detenidas a las personas** a las que se priva de libertad de manera transitoria hasta que pasan a disposición judicial. En dichos informes se valoran las instalaciones (ubicación, capacidad, luminosidad, ventilación, limpieza y desinfección, disponibilidad de colchones y mantas, existencia de aseos, de agua corriente, de calefacción, etc.), y la asistencia que se proporciona a las personas que allí se encuentran (médica, letrada, alimentación, etc.). El último informe realizado a nivel estatal es, sin embargo, muy antiguo y convendría actualizarlo para comprobar si las deficiencias puestas de manifiesto han sido paliadas¹¹⁰.

¹¹⁰ La Oficina del Defensor del Pueblo ha publicado dos informes sobre este tema, uno en 1988 («Situación penitenciaria en España»), y otro en 1997 («Situación penitenciaria y depósitos

Por otra parte, se debe mencionar que no solo se incrementa el componente aflictivo del control de la delincuencia cuando se mantiene a los detenidos en condiciones inadecuadas, sino también cuando se acude a la detención como práctica habitual incluso en situaciones en las que no sería necesaria. En efecto, la **detención a prevención** de la autoridad judicial, por ejemplo, se puede realizar cuando la urgencia de la situación así lo determina en aquellos casos en que la policía no puede poner los hechos en conocimiento del juez de manera inmediata para que ordene la detención. Sin embargo, en la práctica se observa que muchas detenciones no solo no se realizan en situaciones de urgencia sino que probablemente si se remitieran inmediatamente las actuaciones a la autoridad judicial esta acordaría la citación del sospechoso para tomarle declaración antes de resolver su detención. En ocasiones se dicta directamente una orden de detención por parte del funcionario que instruye el expediente, para que, una vez localizado el sujeto, se le detenga a efectos de tomarle declaración, lo que probablemente implica que tampoco se está en una situación de urgencia que no permita dar cuenta al juez para que sea él quien decida si es preciso detener o no¹¹¹.

También existen informes elaborados por organismos internacionales que evalúan periódicamente el nivel de cumplimiento de España de determinados

municipales de detenidos 1988-1996»). En este último se recogía que en general los depósitos municipales carecían de las condiciones mínimas para garantizar la invulnerabilidad de la dignidad humana y los derechos fundamentales, y se realizaban recomendaciones dirigidas a acometer reformas respecto al estado de conservación e instalaciones en los propios depósitos, la formación de las personas que custodiaban a los detenidos y otras concreciones de tipo procedimental. Posteriormente no se ha publicado ningún otro informe sobre este aspecto, aunque en el contexto del Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura, «Informe anual 2014», 2015, págs. 53 y ss., sí se han establecido una serie de criterios que deberían cumplir las dependencias en las que se encuentran las personas privadas de libertad, añadiendo recomendaciones para garantizar el respecto a los derechos fundamentales de los detenidos. A nivel autonómico se ha realizado alguno más reciente por parte del Defensor del Pueblo Andalúz («Lugares de custodia de personas detenidas: Depósitos municipales y otros calabozos policiales»), en 2008, dando cuenta de los cambios acaecidos desde que se realizara el primer informe, en 1995, en el que se documentó un estado lamentable de los lugares donde se custodiaba a los detenidos a la espera de ser puestos a disposición judicial. En 2008 se detectaron mejoras importantes, ya que aunque hay menos depósitos municipales que antes, estos se encuentran en mejores condiciones. En los lugares donde no hay depósitos custodiados por las policías locales, las instalaciones se encuentran a cargo de la Policía Nacional y la Guardia Civil, siendo ambas inadecuadas.

¹¹¹ RAMÍREZ ORTIZ, J.L., et al., ob. cit., 2010, págs. 10 y 11, dan cuenta de estas dinámicas a partir de su experiencia en la judicatura, señalando que «la intervención policial ha de producirse porque haya pasado o esté pasando algo, y no para ver qué pasa».

compromisos supranacionales relacionados con el **respeto a los derechos fundamentales**. Recientemente se han publicado las observaciones finales aprobadas el 15 de mayo de 2015 por el Comité contra la Tortura de la Organización de Naciones Unidas respecto al sexto informe periódico presentado por España. Entre los motivos de preocupación y nuevas recomendaciones que se dirigen al Estado español, se llama la atención sobre aspectos importantes, de los que ya se había informado en ocasiones anteriores¹¹². Concretamente, se cuestionan determinadas prácticas que pueden considerarse como tortura según la definición establecida en la Convención de Naciones Unidas¹¹³, pero que al ser constitutivas de malos tratos menos graves no se castigan como tales, incluyendo penas muy leves, a pesar de que el comité entiende que la tortura siempre es un delito muy grave. Respecto a la detención incomunicada, se recordó que los casos de tortura son directamente proporcionales con la duración de esta clase detención, que en opinión del comité debería eliminarse¹¹⁴.

En cuanto a los **indultos** concedidos en 2012 a los Mossos d'Esquadra que fueron condenados por torturas y a los que se les negó la suspensión de la ejecución de sus condenas, debiendo ingresar en prisión¹¹⁵, el comité menciona

¹¹² Es el caso del régimen de incomunicación, por ejemplo, respecto al que el propio Comité contra la tortura realizó un informe en 2003 y otro en 2006, constatando que la mayoría de las recomendaciones anteriores no habían sido atendidas; en el mismo sentido, los informes del relator especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo en 2008 y el del Comité contra la Desaparición Forzada en 2013.

¹¹³ Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, de 10 de diciembre de 1984. También el Defensor del Pueblo, como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, «Informe anual 2014», 2015, pág. 43, hace referencia a la necesidad de regular correctamente el delito de tortura ajustando su definición a la de la Convención de la ONU.

¹¹⁴ El Defensor del Pueblo, como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, ob. cit., 2015, págs. 45 y 46, considera que la detención incomunicada debería ser objeto de un análisis global para evaluar su eficacia práctica y adoptar así las decisiones de política legislativa más adecuadas al respecto, realizando varias recomendaciones.

¹¹⁵ De no ser por el indulto concedido, habría sido la primera vez que unos Mossos d'Esquadra ingresasen en prisión por un delito de torturas. Los hechos se cometieron en julio de 2006 contra un ciudadano rumano al que los agentes confundieron con un ladrón. Aunque fueron condenados en noviembre de 2006 por la Audiencia Provincial de Barcelona a penas de 6 años y medio de prisión, e inhabilitación para empleo o cargo público, rebajándolas a 4 años y nueve meses el Tribunal Supremo en diciembre de 2009, el Gobierno les había concedido un primer indulto parcial conmutando las penas de prisión a dos años y la de inhabilitación por suspensión. El 21 de mayo de 2012 la Audiencia Provincial de Barcelona rechazó conceder la suspensión por esa

que conceder indultos después de que se haya comprobado la comisión de un acto de tortura es totalmente contrario a la Convención. Además, se solicitó a la delegación española que informase sobre si en las cárceles españolas había algún agente condenado por tortura, a lo que no se dio respuesta. Únicamente se aportó el dato de las condenas a agentes (en 2013 ascendieron a 23 por daños a la integridad moral o física y 18 por torturas), y se resaltó la reducción del más del 50% de las denuncias en los últimos años. Este descenso puede deberse sin embargo no a un menor número de casos sino al miedo a denunciarlos, pues tal como documenta el comité específico del Consejo de Europa para estos asuntos, España se encuentra entre los países donde más se teme a las **represalias por denunciar torturas**¹¹⁶. Por otro lado, se puso de manifiesto la ausencia de cámaras de grabación en muchos de los centros donde se priva a las personas de libertad, como cárceles, comisarías, centros de internamiento de extranjeros, etc.¹¹⁷

Se mostró preocupación por la inclusión específica en la nueva Ley de Seguridad Ciudadana de una infracción por captar y difundir imágenes de agentes de policía en el ejercicio de sus funciones, ya que se considera que ello puede ahondar aún más en la impunidad de los malos tratos en las manifestaciones, además de vulnerar las libertades de prensa y expresión. Precisamente respecto al **uso de la fuerza en los actos reivindicativos** de la ciudadanía, el comité de Naciones Unidas se mostró preocupado y consideró que la respuesta de la delegación acerca de que solo se había producido en 20 ocasiones a lo largo de

pena de prisión no superior a dos años, debido a la repulsa y alarma social que habían suscitado los hechos, pero el Gobierno volvió a indultarles en noviembre de 2012, conmutando esta vez la pena de prisión por una multa de dos años con una cuota de 10 euros.

¹¹⁶ Así lo recoge el Comité europeo para la prevención de la tortura y los tratos y penas inhumanos o degradantes, del Consejo de Europa, en su 24º informe general, «24th general report of the CPT», 2015, pág. 21, donde España aparece junto a Armenia, Azerbaijan, Bulgaria, Grecia, Hungría, República de Moldavia, la Federación de Rusia, Macedonia y Ucrania. En cualquier caso, el número de condenas es muy inferior al de personas que dicen haber sufrido torturas a manos de agentes de las fuerzas de seguridad, según se recoge por la Coordinadora para la Prevención y Denuncia de la Tortura, en su informe «La tortura en el Estado español», mayo 2014, págs. 11, 13 y 17.

¹¹⁷ En el mismo sentido, Defensor del Pueblo, como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, ob. cit., 2015, pág. 45, quien además considera que deberían realizarse auditorías periódicas de las grabaciones como medida de prevención, sin que sea necesario que haya habido una denuncia concreta. También en un sentido crítico, el Grupo de Estudios de Política Criminal, «Una propuesta alternativa de regulación del uso de la fuerza policial, documento 13, 2012, págs. 15 y 16.

2013 no resultó convincente¹¹⁸. Ello también fue objeto de críticas por parte del Comisionado Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, que llamó la atención a España sobre la dureza de la represión de las protestas en su informe de octubre de 2013.

Por último, respecto a la formación específica de los agentes de policía en estas cuestiones, se preguntó a la delegación española sobre las medidas que se habían adoptado para evaluar el impacto real de los programas formativos en derechos humanos y prevención de la tortura, aunque la contestación se limitó a poner de manifiesto que la policía es una de las instituciones mejor valoradas por los ciudadanos, según las encuestas¹¹⁹.

Por lo que respecta a las **prácticas judiciales** que priman el componente aflictivo del castigo, puede decirse que, aunque buena parte del rigorismo punitivo de un sistema depende de las decisiones político-criminales adoptadas por el legislador, es decir, de la elección sobre las penas que se prevén para cada delito en abstracto y del grado de flexibilidad que se le otorga al juez para concretarlas, lo cierto es que en el ámbito de la aplicación judicial de dichas penas también pueden observarse indicios de mayor o menor severidad en función de las dinámicas adoptadas por los propios jueces. Así, se observa por ejemplo en el ámbito comparado que aquellos países que prevén la cadena perpetua en sus códigos penales no son necesariamente aquellos que hacen un uso más intenso de la pena privativa de libertad, pues no tienen poblaciones penitenciarias muy elevadas ni tasas de permanencia en prisión altas¹²⁰.

¹¹⁸ Respecto al uso excesivo de la fuerza, el comité también se ha referido a los episodios producidos en Ceuta y Melilla contra inmigrantes, y en especial a las muertes en el Tarajal en febrero de 2014 o al episodio de malos tratos a un migrante camerunés documentado por Prodein en octubre de 2014. Sobre esta cuestión, sin embargo, la delegación española se limitó a considerar adecuadas las actuaciones de la Guardia Civil y a recalcar la gran afluencia migratoria que se produce en dichas ciudades.

¹¹⁹ Dicha buena valoración, puesta ya de manifiesto en este mismo capítulo, no puede ser un indicativo fiable de si se producen o no casos de tortura. Por el contrario, algunas organizaciones han documentado que la formación de los agentes de policía y Guardia Civil en derechos humanos resulta insuficiente. Así, lo recogía Amnistía Internacional en su informe de 2010, «España: La formación en derechos humanos de las fuerzas de seguridad sigue siendo marginal».

¹²⁰ TAMARIT SUMALLA, J.M., ob. cit., 2007a, págs. 9 y ss., realiza un estudio comparativo de diferentes sistemas europeos, partiendo de que la flexibilidad o dureza depende no solo de la presencia de la pena de prisión en la ley (*in books*) sino también de cómo se aplica esta, es decir, de qué uso de la pena de prisión se hace en la práctica (*in action*). Así, midiendo la aflictividad real mediante la tasa de población penitenciaria llega a la conclusión de que la duración de los

En nuestro país se han realizado varias investigaciones que analizan las prácticas judiciales a la hora de imponer las sanciones, estudiando cuál suele ser la elección de los jueces y, en especial, en qué medida aplican las penas alternativas¹²¹. Sin embargo, los resultados de dichos trabajos no arrojan conclusiones claras que puedan confirmar con rotundidad la hipótesis de que los jueces optan cada vez más por castigos con un componente aflictivo mayor debido a la implantación del modelo penal de la seguridad ciudadana.

Así, por ejemplo, en el trabajo de ANTÓN GARCÍA y LARRAURI PIJOAN sobre el uso de las penas de prisión y de trabajos en beneficio de la comunidad en el contexto de **violencia de género ocasional** del artículo 153 del Código penal, se comprueba que tras la entrada en vigor de la LO 1/2004 hubo un descenso en el uso de la prisión pero se produjo un incremento del tiempo medio de las condenas privativas de libertad. Ello sin embargo no evidencia una mayor severidad por parte de los jueces pues en realidad la ley subió el límite mínimo de la pena¹²². En definitiva, no parece que en este ámbito los jueces hayan incrementado su rigor, aunque para poder determinarlo habría que analizar también los cambios que se hayan podido producir en las concesiones de suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad, aspecto este que, por pertenecer al ámbito de la ejecución penitenciaria, se tratará en el capítulo siguiente.

En el contexto de la **delincuencia juvenil** también se han llevado a cabo algunos estudios sobre las medidas impuestas por los jueces. Concretamente, GARCÍA PÉREZ analizó las sentencias condenatorias dictadas a lo largo del año 2008 concluyendo que, aunque existían diferencias entre las diversas comunidades autónomas, la medida de internamiento se aplicó en exceso, sobre todo

encarcelamientos no solo está relacionada con la magnitud media de los marcos penales ni con los máximos de pena legalmente imponibles, sino también con la amplitud de los marcos penales, los mínimos de pena, las posibilidades de sustitución de penas privativas de libertad y las posibilidades de dispensa de pena. Así, por ejemplo, los países que tienen cadena perpetua la aplican poco y en ellos la estancia media en prisión es inferior a la de los países que no la contemplan (como sucede, por ejemplo, en España –cuando no la tenía– y Alemania).

¹²¹ Además de los que se van a comentar a continuación, también son destacables, entre otros, MORILLAS CUEVAS, L., y BARQUÍN SANZ, J. (dirs.), «La aplicación de las alternativas a la pena prisión en España», 2013; y CID MOLINÉ, J., «La elección del castigo: suspensión de la pena o ‘probation’ versus prisión», 2009.

¹²² ANTÓN GARCÍA, L., y LARRAURI PIJOAN, E., ob. cit., 2009, págs. 12 y 13. Las cifras concretas se han citado en el epígrafe tercero de este mismo capítulo.

teniendo en cuenta que debería ser la última opción¹²³. Si se analizan los datos posteriores¹²⁴ se comprueba que la medida de internamiento suele ser la tercera más impuesta, por detrás de la libertad vigilada y las prestaciones en beneficio de la comunidad, aunque muy cercana a esta última. En una perspectiva longitudinal, desde 2005 hasta 2013 (tabla n.º 7), se comprueba que tras el momento de mayor incidencia de esta medida en 2007, posteriormente y salvo en 2009 y 2011, la tendencia en su imposición ha ido en descenso. Sin embargo, si se añaden las cifras de imposición de internamientos terapéuticos, que han ido incrementándose paulatinamente durante todo el periodo analizado, y las de permanencia de fin de semana, se observa que la tasa total de medidas privativas de libertad supera a la de prestaciones en beneficio de la comunidad, colocándose en segundo lugar tras la libertad vigilada¹²⁵. Parece, por tanto, que en el ámbito de la delincuencia juvenil sí se está produciendo una cierta tendencia a elegir medidas con un componente aflictivo con más frecuencia de la que sería deseable.

Tabla n.º 7. Tasas de aplicación de medidas de internamiento, permanencia de fin de semana, libertad vigilada y prestaciones comunitarias cada 100.000 menores (2005-2013)

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Tasa de internam.	127,6	150,1	153	120	126,6	120,9	130,7	116,8	112,7
Tasa de internam. terap.	8	8,1	9	12,2	13	15,5	17	17,3	18,8
Tasa de perman. fin sem.	49	59,5	67	44	49	50,0	49	46,8	42,8
Tasa total priv. lib.	184,6	217,7	229	176,2	188,6	186,4	196,7	180,9	174,3
Tasa de lib. vig.	283	313,7	333	377,8	425	429,4	399	370,3	362,5
Tasa de prestac. com.	169	198,9	197	149,5	178	171,2	177	162,2	151,7
Tasa total medidas	703,8	826,3	827,9	790,2	936,6	970,7	747,5	694,4	667,5

Los datos de 2008 no incluyen los de Andalucía en ninguna de las categorías. Solo en 2009 y 2010 se incluyen los datos de todas las comunidades (en los demás años Andalucía solo aportó datos sobre internamientos).

Fuente: Dirección General de Servicios para la Familia y la Infancia (Boletín n.º 13).

¹²³ GARCÍA PÉREZ, O., «La práctica de los juzgados de menores en la aplicación de las sanciones, su evolución y eficacia», 2010, págs. 8 y ss., y 14. Aunque la tendencia de los últimos años analizados era descendente, en la comparación con otros países resulta que en España se hace un uso mayor de la medida de internamiento.

¹²⁴ Dirección General de Servicios para la Familia y la Infancia, «Estadística básica de medidas impuestas a los menores infractores (Datos 2013)», Boletín Estadístico 13, págs. 17 y ss. Disponible en <http://www.observatoriodelainfancia.msssi.gob.es/productos/pdf/BoletinN13.pdf>

¹²⁵ A partir de la LO 8/2006 se recogen todas las modalidades de internamiento terapéutico en un único apartado del artículo 7 con independencia de si es cerrado, semiabierto o abierto, sin aclarar si se trata de una única medida con varios grados de cumplimiento o de tres medidas distintas. Ello puede tener trascendencia a la hora de la recopilación y análisis de los datos, pues no es comparable a efectos de aflictividad un internamiento en régimen cerrado o semiabierto, que

Por último, se ha realizado un pequeño estudio acerca de la imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en el ámbito de la **seguridad vial** durante el periodo comprendido entre 2007 y 2013, de manera que se puedan interpretar los datos a la luz de las principales reformas que se han producido en esta materia. Así, es preciso tener en cuenta que la LO 15/2007 previó como obligatoria la imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, junto a prisión o multa, tanto para la conducción habiendo consumido determinadas sustancias o a velocidades excesivas del artículo 379, como para la realizada sin permiso del artículo 384. Posteriormente, la LO 5/2010 la estableció como pena alternativa. La tabla n.º 8 recoge, por un lado, el número de condenas impuestas por delitos contra la seguridad vial¹²⁶; por otro lado, se presentan las cifras de penas de trabajo en beneficio de la comunidad impuestas en delitos contra la seguridad colectiva (debido a limitaciones de la base de datos utilizada)¹²⁷, pero que resultan plenamente válidas puesto que en el Título XVII solo los delitos contra la seguridad vial prevén esta pena.

Tabla n.º 8. Imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en delitos contra la seguridad vial (2007-2013)

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Condenas seguridad vial	57.012	112.482	123.793	108.635	115.234	106.368	101.271
Penas TBC (tanto por mil)	N.D.	123,2	150,6	131,6	62,7	53,8	49,1

Fuente: Instituto Nacional de Estadística

uno abierto. No obstante, se han querido incluir en el cómputo todas estas medidas, sin perder de vista que las más aflictivas son los internamientos en régimen cerrado, por supuesto, y que afortunadamente se aplican en menor proporción. Con todo, la medida de internamiento semiaabierto, que es la más frecuente, no implica necesariamente un componente menos severo pues la realización de actividades fuera del centro queda supeditada a la evolución del menor, pudiendo el juez dejarla en suspenso y acordar que se lleven a cabo sin salir de él.

¹²⁶ Aunque se incluyen también otras conductas contra la seguridad vial distintas a las de estos dos artículos, las cifras pueden servir de manera orientativa para conocer la tendencia en la comisión de esta clase de delitos.

¹²⁷ Por desgracia la fuente utilizada no permite desagregar los datos sobre penas de multa y prisión impuestas en los delitos contra la seguridad vial, sino que presenta el dato global de los delitos contra la seguridad colectiva en los que la mayoría de los preceptos prevén estas penas. Los datos para esos delitos indican, sin embargo, que la multa se impone con mayor frecuencia que la prisión, con un momento álgido en 2009 (193,2 por mil), un descenso considerable en 2010 (146,1 por mil) y una tendencia estable en 2011, 2012 y 2013 (en torno a 124,5 por mil). Respecto a la pena de prisión, se ha mantenido estable en torno al 50 por mil en todo el periodo analizado, lo que constituye un uso nada desdeñable de esta sanción.

Se observa un incremento importante en 2008 y 2009 de los delitos contra la seguridad vial, fruto de las modificaciones producidas mediante la LO 15/2007, que entró en vigor en mayo de 2008, y amplió considerablemente el tipo del artículo 379. A partir de 2010 el número de delitos se ha estabilizado tendiendo a descender. Por lo que respecta a las penas impuestas, durante los años 2008, 2009 y 2010 se observa un uso importante de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad debido a que se prevé como obligatoria a partir de la LO 15/2007. En el momento en que la LO 5/2010 entró en vigor (diciembre de 2010), estableciendo dicha pena como alternativa, su imposición bajó considerablemente, optando los jueces por aplicar las penas de prisión y de multa en su lugar.

En general, tal como se recoge en la tabla n.º 9, si se analiza el total de penas de trabajos en beneficio de la comunidad pendientes de ejecutar cada año, en relación con las reformas legislativas que han modificado los preceptos que la prevén, se observa que las decisiones judiciales se encuentran fuertemente determinadas por las políticas legislativas pero que también denotan una opción deliberada por otras penas más aflictivas cuando la ley no establece la obligatoriedad de su aplicación. En cualquier caso, también es llamativa la ausencia de previsión del legislador cuando lleva a cabo dichas reformas¹²⁸, por ejemplo, al no disponer de plazas para la ocupación de las personas condenadas a trabajos comunitarios (tabla n.º 9). Así, por un lado se observa que la reforma en seguridad vial de 2007 provocó un incremento enorme en su imposición a partir de 2009, elevándose también el número de condenados por plaza disponible, que alcanzó su más alta cota en 2010. A partir de 2011, cuando ya estaba vigente la reforma de la LO 5/2010, el número de condenas pendientes de ejecutar fue descendiendo y a su vez se ajustó el número de plazas disponibles. En cuanto a la reforma llevada a cabo mediante la LO 1/2004 en materia de violencia de género que incrementó la pena de prisión, pero mantuvo la de trabajos en beneficio de la comunidad como alternativa, los datos generales parece que revelan también un incremento en su imposición a partir de 2005, fecha de su entrada en vigor, en la misma línea de lo ya apuntado por ANTÓN GARCÍA y LARRAURI PIJOAN en el estudio mencionado.

¹²⁸ Así lo ponía ya de manifiesto, DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit. 2004a, págs. 14 y 15, al diagnosticar por qué en nuestro país no se había hecho un uso importante de las penas alternativas, apuntando, entre otros motivos, que a menudo las reformas legislativas se hacen sin confeccionar estudios previos ni prever recursos adicionales.

Tabla n.º 9. Condenas a trabajos en beneficio de la comunidad pendientes de ejecución y relación de condenas/plazas disponibles (2004-2013)

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
TBC pendientes ejecución	2.304	8.143	16.929	28.578	46.617	161.008	209.570	156.559	121.614	134.696
Condenas/ plazas	1,3	1,2	1,78	2,61	4,08	10,29	11,0	7,75	5,8	6,25

Fuente: Informe General 2013, SGIP

En todo caso, lo cierto es que el hecho de que se haga un menor uso de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad no implica necesariamente que el juez quiera imponer otra más aflictiva. A veces no le queda más remedio que hacerlo, debido a las peculiaridades de esta sanción ya que, al ser preciso el consentimiento del penado para poder ejecutarla, a menudo en la práctica el juez decide no imponerla porque, salvo que se llegue a una conformidad en la que el sujeto se muestre de acuerdo con la pena, no habrá garantías de que después se vaya a poder ejecutar.

6. LA CONCEPCIÓN VOLITIVA DEL DELITO. DESCONSIDERACIÓN DEL CONTEXTO SOCIOECONÓMICO Y DE LAS PECULIARIDADES PERSONALES DEL SUJETO

Como se ha analizado en el capítulo anterior, en algunas de las reformas legislativas de los últimos años el componente rehabilitador resulta meramente testimonial y se hace alusión expresa a la necesidad de mantener al individuo neutralizado ante las escasas posibilidades de éxito en su reinserción. Se observa además una tendencia clara hacia la concepción del delito como una decisión libre del autor, ajena a cualquier condicionamiento social o económico. Al sujeto que comete el delito se le hace responsable de su propia rehabilitación, de manera que, tanto si consigue reintegrarse a la sociedad como si no lo hace y vuelve a delinquir, se entenderá que ha adoptado sus propias decisiones de manera libre y racional. En ese tipo de discursos la administración reduce sus expectativas y se limita a constatar si se produce el delito y si el sujeto aprovecha o no las posibilidades que se le dan para rehabilitarse, sin cuestionamientos acerca de la necesidad de adoptar políticas más amplias que las estrictamente punitivas. Así, el peso de la ineficacia del sistema se hace recaer sobre quien delinque, en lugar de buscar las causas reales de dicha ineficacia, que requerirían probablemente una inversión para mejorar el contexto social y también el propio sistema penal. La adopción de medidas inocuizadoras se justifica ante la existencia de sujetos que no se rehabilitan «porque no quieren», ya que los ciudadanos «normales» no tienen por qué soportar los costes de un sistema penitenciario ineficaz. Sin embargo, cuando se pregunta directamente a la ciudadanía por las causas de la delincuencia, la mayoría opina que se debe a factores sociales y económicos¹²⁹. Ello contrasta con la práctica legislativa, y posteriormente judicial, de imponer determinadas penas con la finalidad de intimidar o de inocuizar,

¹²⁹ Así se recoge, por ejemplo, en FERNÁNDEZ MOLINA, E., y TARANCÓN GÓMEZ, P., ob. cit., 2010, pág. 9, que estudian la actitud ante la delincuencia juvenil y de adultos, mostrando que la inmensa mayoría opina que es producto de factores sociales y económicos (87,8% respecto a la delincuencia juvenil, y 82,9% respecto a la de adultos), mientras que solo un 7,3% y un 11,8% (para cada clase de delincuencia) opina que es fruto de una decisión racional e individual. En GARCÍA MAGNA, D., y GARCÍA LEIVA, P., ob. cit., 2012, un 80,6% de los encuestados consideró que la delincuencia es producto de factores sociales y económicos y solo un 16,7% opinó que es una decisión personal y racional. El Centro de Investigaciones Sociológicas preguntó sobre las causas de la delincuencia en el barómetro de junio de 2003 (estudio n.º 2528, pregunta 5), recogiendo que la mayoría de las respuestas tienen que ver con causas de tipo social (83,5%), seguidas de causas relacionadas con el funcionamiento del propio sistema penal (52,9%), y por último, causas personales (ausencia de valores).

ya sea para contraponer costes a los beneficios del delito, ya sea para mantener neutralizado al sujeto que a pesar de los costes adopta la decisión de delinquir. Se considera así que, o bien el sujeto recapacitará sobre lo que hizo y aprenderá la lección, o bien resulta ser «incorregible» a pesar de las consecuencias de sus hechos y es preciso mantenerle apartado para que no reincida.

Como se ha analizado en este mismo capítulo, la gestión de la delincuencia callejera se suele realizar a través de un enfoque punitivo consistente en el control policial de los focos de riesgo y desorden, en lugar de la adopción de medidas asistenciales eficaces. Se desatienden así posibles causas socioeconómicas del delito y se dirigen los esfuerzos hacia el control de los individuos partiendo de la premisa de que podrían haber actuado de otra manera, sobre todo cuando ya han tenido un contacto previo con el sistema penal y aún así reinciden. Por lo que respecta a la actividad judicial, es creciente la tendencia del legislador a reducir al máximo la discrecionalidad del juez, de manera que se evite que este pueda adoptar sus decisiones teniendo en cuenta circunstancias externas a la propia gravedad del delito y a la culpabilidad del sujeto, tales como el contexto socioeconómico.

Ello tiene especial relevancia, por ejemplo, en la regulación de la **reiteración delictiva**, que supone una valoración de mayor responsabilidad del sujeto por haber adoptado la decisión de delinquir cuando ya ha sufrido previamente las consecuencias de conductas similares, entendiéndose por tanto que debería haberse abstenido de recaer y que, si lo ha hecho, merece un reproche adicional¹³⁰. En este sentido, la regulación de la reincidencia en nuestro ordenamiento obliga a aplicar la agravante cuando se dan sus requisitos, sin poder ponderar otro tipo de circunstancias. En el capítulo anterior se ha analizado detenidamente la figura de reiteración de faltas de hurto, que la LO 1/2015 ha eliminado, añadiendo en su lugar agravantes específicas aplicables al hurto, el robo con fuerza en las cosas, las estafas, la administración desleal y las apropiaciones indebidas. Ello implica que en estos delitos se castiga la multi-reincidencia de manera obligatoria, reduciendo por tanto la discrecionalidad del juez

¹³⁰ Aunque existen diversas posturas doctrinales respecto al fundamento de las agravantes relacionadas con la reiteración de delitos, como la reincidencia, si se parte de que este se encuentra en una mayor culpabilidad del sujeto, basada en un mayor reproche, y en una mayor exigibilidad de obediencia al derecho, necesariamente dicho mayor reproche debería verificarse en cada caso concreto para poder decidir aplicar o no las consecuencias adicionales correspondientes, algo que en nuestro ordenamiento no existe, al ser la aplicación de la agravante de reincidencia obligatoria, por ejemplo, como argumenta Díez Ripollés, J.L., ob. cit., 2011, págs. 481 y ss.

en este ámbito, pues ya no le será posible valorar si aplica o no la regla potestativa de determinación de la pena por multirreincidencia del artículo 66.1.5º. Al analizar la aplicación en la práctica de dicha regla se comprueba que no se suele motivar más allá de la concurrencia de los requisitos formales (existencia de antecedentes penales no cancelados por al menos tres delitos del mismo título y naturaleza), dando la impresión de que la agravación se aplica de forma automática¹³¹. Es decir, no se suele hacer referencia a los dos criterios que se mencionan de manera expresa al final del párrafo primero: las condenas precedentes y la gravedad del nuevo delito cometido. En este sentido, se parte de la premisa de que el sujeto que ya ha pasado por el sistema penal, sufriendo sus efectos, no debe volver a delinquir, pues se le han dado argumentos de peso que tener en cuenta en su decisión de cometer un nuevo delito. Así, obviando sus circunstancias personales y contextuales, si reincide se le castiga más gravemente con independencia de que sean una o tres sus condenas anteriores, ya sea porque la ley así lo establece, en el primer caso (artículo 22.8ª), o porque el juez así lo decide, en el segundo (artículo 66.1.5ª). En definitiva, el hecho de que el legislador deje al juez margen de discrecionalidad, no es en absoluto garantía de un menor rigor punitivo.

A propósito de las agravantes de reincidencia y multirreincidencia, y de las consecuencias de la habitualidad delictiva¹³², es interesante mencionar cómo el **registro de datos** del sujeto que ha tenido contacto con el sistema penal se articula como un instrumento de control que puede tener mayor o menor alcance en función de la clase de dato que se registra, la amplitud de los supuestos a los que se puedan aplicar sus efectos y la cantidad de operadores que tengan acceso a los mismos. Actualmente, existen varios registros de datos en el ámbito judicial¹³³, y

¹³¹ Para comprobar el alcance y contenido de la aplicación del artículo 66.1.5ª, se han analizado las sentencias de las Audiencias Provinciales en las que se ha considerado su aplicación, dictadas en un periodo de 6 meses, entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2014 (54 sentencias).

¹³² Hay que destacar que la LO 1/2015 no ha modificado el artículo 94 del Código penal, donde se recoge el concepto de reo habitual, y por lo tanto no ha excluido de su consideración la comisión de delitos leves (lo cual hubiera sido lo lógico teniendo en cuenta que el artículo 94 menciona a los delitos pero no a las faltas). En el nuevo artículo 80.3 del Código penal, que se encuentra en la sección 1ª (no mencionada por el artículo 94) se hace referencia al reo habitual al excluirlo de la posibilidad de suspensión en casos excepcionales.

¹³³ Registro central de penados; Registro central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica; Registro central de medidas cautelares, requisitorias y sentencias no firmes; y Registro central de sentencias sobre responsabilidad penal de los menores. Mientras que el Código penal

policial¹³⁴. Como ya se puso de manifiesto en el capítulo anterior, una de las dificultades prácticas de la figura de agravación por reiteración de faltas era que estas no quedaban registradas¹³⁵. Ante tal dificultad, se estaban llevando a cabo algunas iniciativas de dudosa legalidad, como la creación de registros propios por parte del Ministerio Fiscal¹³⁶. Aunque en los primeros borradores de la LO 1/2015 los delitos leves iban a generar antecedentes penales¹³⁷, finalmente, la redacción del artículo 22.8ª los excluye de manera expresa. Siendo así, salvo que se inscriban en el registro central, se dará la paradoja de que mientras las sanciones administrativas sí quedarán registradas¹³⁸, las penales cuando se trate de delitos leves no lo estarán.

establece diferentes plazos para que los antecedentes puedan ser cancelados en función de la gravedad de los delitos que los generan, las inscripciones en el Registro central de sentencias sobre responsabilidad penal de los menores no se cancelan hasta transcurridos diez años desde la mayoría de edad (siempre que las medidas hayan sido totalmente ejecutadas o hayan prescrito). La LO 1/2015 ha aumentado los plazos de cancelación de antecedentes penales de adultos. En cualquier caso, el RD 95/2009 dispone que las inscripciones sobre antecedentes penales de adultos, aun canceladas, no se eliminan sino que se conservan en una sección especial y separada a disposición de los jueces y tribunales españoles, que podrán consultarlos, aunque no deben tenerlos en cuenta.

¹³⁴ Los ficheros gestionados por la Unidad técnica de Policía Judicial de la Guardia Civil, y el Área de tratamiento documental y archivo de la Policía Nacional, contienen los datos personales y las circunstancias de los hechos cometidos por las personas detenidas. La cancelación de los antecedentes policiales, a diferencia de los judiciales, no se da en un plazo fijo sino cuando ya no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento (LO 15/1999). Recientemente la LO 1/2015 ha incorporado la posibilidad de recoger e incluir en la base de datos policial los identificadores de ADN de la persona condenada por ciertos delitos graves o cuando exista peligro relevante de reiteración delictiva.

¹³⁵ El Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, que regula el funcionamiento de estos registros preveía su inscripción, pero nunca llegó a ponerse en práctica.

¹³⁶ En concreto, la fiscal superior de Cataluña, Teresa Compte, anunciaba a finales de 2011 que, en colaboración con los Mossos d'Esquadra, estaban utilizando su sistema informático para crear un registro propio de faltas, de manera que pudiesen acreditar la multirreincidencia y solicitar el ingreso en prisión (noticia publicada en *El Mundo*, el 30 de septiembre de 2011, disponible en <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/09/30/barcelona/1317393533.htm>).

¹³⁷ Ni los Anteproyectos de Ley de reforma del Código penal de 2012 (de 16 de julio y de 17 de octubre), ni el de 3 de abril de 2013, incluían la reforma de este aspecto en el artículo 22.8ª, que seguía haciendo referencia a los delitos y, por tanto, incluía también los leves.

¹³⁸ Artículo 43 de la LO 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Respecto a la toma en consideración de antecedentes policiales en situaciones en que solo deberían contar los judiciales, LARRAURI PIJOAN, E., «Are Police Records Criminal Records? Disclosure of Criminal Information and the Presumption of Innocence», 2014, donde se estudia el concepto de «criminal records» a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para determinar cuál es la información que puede ser revelada, por ejemplo cuando se solicita un

Para finalizar con un ejemplo más de prácticas en las que se ignoran las circunstancias socioeconómicas, culturales o de otro tipo que pueden determinar el comportamiento del sujeto infractor e impedir que adopte una decisión plenamente libre y racional, LARRAURI PIJOAN llama la atención sobre el hecho de que no se haga un uso más extendido del informe social en el ámbito judicial¹³⁹. En realidad, la autora se refiere a la decisión sobre la aplicación de las penas alternativas (sobre todo, los trabajos comunitarios), y fundamentalmente a las condiciones en las que se produce su ejecución. Sin embargo, el informe social podría servir para obtener información que permita al juez decidir con mejor criterio y teniendo en cuenta todas las circunstancias del sujeto, cuál es la mejor pena a aplicar, en caso de tener legalmente esa posibilidad. A menudo, como apunta la autora, lo que sucede es que se confunde el informe forense (que sirve para analizar la culpabilidad del sujeto) con el informe social (que sirve para valorar el contexto personal y social del sujeto y decidir qué pena es la más adecuada). El problema añadido es que si el informe social lo pide el juez de instrucción en un momento en que el sujeto todavía no ha sido condenado, el equipo que lo elabora no suele proponer penas, medidas o reglas de conducta, sino tan solo aporta información sobre el sujeto. Incluso dicha información tampoco suele usarse, pues los jueces tienen en cuenta pocos datos al decidir sobre la pena a imponer y básicamente se limitan a los antecedentes penales, y la gravedad y antigüedad del hecho. Salvo en caso de drogadicción, no se suelen valorar más circunstancias, como puedan ser las sociales, de actitud frente al delito, historial en penas anteriormente impuestas, etc.

permiso de residencia, para no conculcar el derecho a la intimidad y a la presunción de inocencia del sujeto que puede tener antecedentes policiales (por una detención o una infracción administrativa) pero no tiene por qué tenerlos por una condena penal.

¹³⁹ LARRAURI PIJOAN, E., «La necesidad de un informe social para la decisión y ejecución de las penas comunitarias», 2012, pág. 4, tras constatar el escaso uso que se hace del informe social, ha llevado a cabo un estudio mediante entrevistas a jueces y técnicos para conocer los motivos. Los resultados señalan que parece haber en la jurisdicción de adultos, a diferencia de lo que pasa en la de menores, la convicción de que se carece de discrecionalidad y que la ley es muy clara y deja poco margen de actuación, cuando en realidad, los jueces disponen de mayor discrecionalidad de la que ejercen. Como conclusión, la autora llama la atención sobre el hecho de que igual que pasa en la justicia juvenil, donde los equipos técnicos intentan que realmente el internamiento cerrado sea la última opción, en la delincuencia de adultos también podría ser así, sobre todo teniendo en cuenta que el 42,60% de las personas condenadas tienen entre 18 y 30 años.

7. LA AUSENCIA DE RECELO DE LA CIUDADANÍA RESPECTO A DETERMINADAS ACTUACIONES POLICIALES Y PRÁCTICAS JUDICIALES

En apartados anteriores se ha llamado la atención sobre algunas dinámicas producidas en el ámbito de aplicación de la ley que, a pesar de constituir una clara merma a los derechos de los ciudadanos, especialmente, de aquellos que tienen contacto con el sistema penal, pasan sin embargo desapercibidas para la opinión pública, llegando a veces a ser incluso bien recibidas¹⁴⁰. Ahora se va a avanzar en esta misma línea, identificando algunas otras prácticas que se dan en el contexto del control policial y de la actuación de los jueces y tribunales, que implican una limitación de las garantías muy cuestionable desde el punto de vista del Estado de Derecho, aunque comprensible desde un enfoque securitario del sistema.

Para empezar, cabe destacar la aparente falta de recelo de la ciudadanía ante la expansión del control policial a través de las **cámaras de videovigilancia**, a pesar de que no han demostrado tener un impacto suficientemente relevante sobre los índices de delincuencia. Como han puesto de manifiesto algunos estudios empíricos, esta generalización del control de los espacios públicos a través de cámaras de circuito cerrado, aunque es bien recibida por los ciudadanos que están dispuestos a perder intimidad y otros derechos para ganar supuestamente en seguridad¹⁴¹, no

¹⁴⁰ Ya se han analizado en el apartado primero los excesos cometidos en el ámbito policial respecto a la práctica de las identificaciones a través de perfiles raciales, el establecimiento de cupos de detenciones y las privaciones de libertad que se realizan de manera preventiva a los solos efectos de comprobar la situación administrativa de los extranjeros. Asimismo, en el apartado quinto se han descrito las condiciones en que se llevan a cabo y se mantienen las privaciones de libertad en los centros de detención. Por lo que respecta al ámbito judicial, se ha aludido a la práctica de las conformidades en los procesos judiciales, especialmente en el contexto de los juicios rápidos. También se ha abordado la frecuente imposición de medidas de internamiento a los menores de edad que cometen delitos.

¹⁴¹ Barómetro CIS, mayo 2011 (estudio n.º 2.888, preguntas 15, 16 y 17). El 63,5% de los encuestados prefieren tener el máximo de seguridad aunque ello pueda implicar perder algo de libertad. En cuanto a la opinión sobre la utilización de las cámaras de seguridad, el 68,3% está a favor, solo el 13,7% en contra y el 16,1% se muestra indiferente. Por último, al preguntar sobre los lugares concretos donde se sitúan las cámaras, a la mayoría le parece bien que se pongan en lugares públicos, como los transportes públicos, los espectáculos deportivos, las calles, o lugares de ocio, por orden de preferencia.

resulta eficaz si se analizan las cifras de delincuencia en las zonas bajo vigilancia¹⁴². Por otra parte, la Instrucción 1/2006 de la Agencia Española de Protección de Datos, que regula este ámbito, establece que las cámaras instaladas en espacios privados no pueden obtener imágenes de espacios públicos, salvo que sea imprescindible para la finalidad de vigilancia que se pretende o resulte imposible evitarlo por su ubicación. Esa salvedad supone la oportunidad para que en realidad se esté produciendo una toma de imágenes sin las debidas garantías, por ejemplo, en las aceras en las que se encuentran las entidades bancarias. Ello unido a las nuevas competencias que la Ley 5/2014 atribuye a los vigilantes de seguridad privada, supone una ampliación del control sobre la ciudadanía que puede implicar una merma de derechos y libertades. Como ponen de manifiesto año tras año las memorias de la Agencia Española de Protección de Datos, la mayoría de las quejas, reclamaciones, consultas que se realizan en el ámbito de la protección de datos tienen que ver con la videovigilancia¹⁴³.

Respecto a las prácticas en el contexto de las privaciones de libertad llevadas a cabo por la policía, diversos colectivos de lucha por los derechos humanos y asociaciones profesionales han expresado su preocupación por la práctica habitual de **agotar los plazos de detención preventiva**, ya sea sin justificación, ya sea por razones de conveniencia o comodidad en función de los horarios establecidos para los traslados desde dependencias policiales o para la admisión por el juzgado de guardia, lo

¹⁴² CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., y DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2011, dan cuenta de una escasa reducción de la delincuencia en las zonas bajo vigilancia y un efecto de desplazamiento hacia zonas colindantes e incluso otros barrios de similares características; MEDINA ARIZA, J., ob. cit., 2010, págs. 32 y 33, llama la atención sobre el uso masivo de la videovigilancia como instrumento de prevención situacional en el Reino Unido, siendo la intervención preventiva que recibe una financiación más generosa por parte del gobierno, aunque todavía no se sabe si es realmente efectiva. En cualquier caso, la policía metropolitana de Londres ya advirtió en 2009 de que la ingente cantidad de cámaras instaladas en la ciudad no resultaba especialmente eficaz (noticia publicada en The Telegraph, el 25 de agosto de 2009, disponible en: <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/crime/6082530/1000-CCTV-cameras-to-solve-just-one-crime-Met-Police-admits.html>)

¹⁴³ Así lo muestran los informes de los últimos años, y por ejemplo, el último, Memoria de la AEPD, 2014, págs. 98, 106 y 147. En el mismo sentido, si se analiza la evolución de la inscripción de los ficheros de videovigilancia desde 2007 hasta 2014, se observa que se ha producido un incremento enorme tanto en el ámbito privado, como en el público. Además, en cuanto al número de videocámaras instaladas, en 2013 había en España más de 15.000, habiéndose triplicado el número de ellas entre 2007 y 2008.

cual resulta inaceptable¹⁴⁴. En efecto, en atención al artículo 17 de la Constitución, y 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la detención preventiva no debe durar más del tiempo estrictamente necesario para realizar las averiguaciones tendentes a esclarecer los hechos, debiendo ser puesto a disposición judicial el detenido en el plazo máximo de 72 horas. La detención se puede alargar hasta 48 horas más en delitos de rebelión, terrorismo o integración en banda armada, o hasta 10 días cuando se pretenda preservar el orden público habiendo sido declarado un estado de excepción o sitio¹⁴⁵. El Tribunal Constitucional ya ha declarado reiteradamente que la puesta a disposición judicial del detenido se debe producir en el plazo estrictamente necesario para llevar a cabo las investigaciones necesarias, por lo que lo lógico sería que la detención durase menos tiempo. Recientemente el Tribunal Constitucional ha establecido en su sentencia 180/2011, que el plazo que tiene el juez para decidir la prisión preventiva o la puesta en libertad ha de computarse desde el momento en que ha comenzado efectivamente la privación de libertad.

Por otra parte, desde instancias supranacionales se han regulado determinados aspectos que implican una mayor protección y más **garantías para los detenidos**¹⁴⁶, tales como el derecho a que se les informe de su situación de forma

¹⁴⁴ Así lo puso de manifiesto el Colegio de Abogados de Baleares, según noticia publicada en [diariodemallorca.es](http://www.diariodemallorca.es), el 7 de mayo de 2010, disponible en <http://www.diariodemallorca.es/mallorca/2010/05/07/colegio-abogados-denuncia-agote-plazo-detencion-preventiva-justificacion/568358.html>. El Ministerio del Interior ha admitido que en Madrid se suele trasladar a todos los detenidos de diversas comisarías al complejo policial de Moratalaz, donde permanecen hasta que se lleva a cabo el traslado a los juzgados de guardia, obedeciendo órdenes verbales de algunos jueces decanos de la capital y de la presidenta de la Audiencia Provincial de Madrid (noticia disponible en <http://www.elmundo.es/madrid/2015/07/30/55b9314722601dbc0c8b45b1.html>). En el mismo sentido, RAMÍREZ ORTIZ, J.L., y VARELA CASTEJÓN, X., ob. cit., 2008, págs. 18 y 19, consideran inadmisibles la práctica de poner al detenido a disposición judicial formalmente (comunicando al Juzgado la conclusión del atestado y la intención de trasladar al sujeto ante el juez), y entienden que esta siempre debe hacerse materialmente, con entrega física del detenido antes de transcurrido el plazo legal.

¹⁴⁵ Tal como disponen el artículo 520 bis en relación con el 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el primer caso, y el artículo 16 de la LO 4/1981 que regula dichos estados excepcionales, en el segundo.

¹⁴⁶ Entre ellas las Directivas 2010/64/UE, de 20 de octubre, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales, la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo, relativa al derecho a la información en los procesos penales, y la Directiva 2013/48/UE, de 22 de octubre, sobre el derecho a la asistencia del letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención y entrega europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicación con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad.

comprensible y en su idioma, derecho a acceder a las actuaciones para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad (es decir, que el abogado pueda tener acceso al atestado en comisaría), derecho a entrevistarse con su abogado antes de que se le tome declaración por la policía, etc. A pesar de que podían haberse puesto en práctica al haber transcurrido ya el plazo que tenía el Estado español para transponerlas, los mandos policiales han dado instrucciones para que dichas medidas no se apliquen en tanto no se produzca la trasposición de las mismas a la legislación interna, lo cual se ha llevado a cabo en parte a través de la última reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en virtud de la LO 5/2015¹⁴⁷.

Aunque existen voces que consideran que muchas de las irregularidades que se producen en el ámbito de la actuación policial se deben a una ausencia de regulación clara sobre la manera de realizar determinadas diligencias¹⁴⁸, hay quienes piensan que en realidad a la policía «se le permiten ciertas actuaciones apresuradas sobre objetivos equivocados, en aras de una mayor eficacia y prontitud en la persecución del delito»¹⁴⁹.

En el **ámbito judicial**, la doctrina destaca algunas prácticas que son ya habituales pero que no por ello dejan de ser inadecuadas desde el punto de vista de las garantías del proceso. Por ejemplo, se ha llamado la atención sobre el hecho de que la **declaración en sede policial** durante la instrucción del procedimiento se considere como la regla general, otorgando a la policía un papel central en la instrucción. También es destacable que se haga un uso insuficiente del mecanismo de habeas corpus, no porque no haya peticiones, sino por extendida práctica judicial de la inadmisión *a limine* del procedimiento. Se vulnera en este caso de manera clara la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, que exige para darla por válida que efectivamente conste que se ha desarrollado una actividad judicial efectiva de control de la legalidad de la detención¹⁵⁰.

¹⁴⁷ La Jefatura Superior de Policía de Madrid emitió una circular en noviembre de 2014 por la que se instaba a los agentes a no aplicar las citadas directivas europeas hasta que no se aprobase la modificación de la ley procesal penal (noticia publicada en [diagonalperiodico.net](https://www.diagonalperiodico.net) el 19 de marzo de 2015, disponible en <https://www.diagonalperiodico.net/libertades/26124-la-jefatura-policia-madrid-insta-no-cumplir-la-legislacion-europea.html>

¹⁴⁸ CAPELL MANZANARES, J.M., «La actuación policial: causas de nulidad», 2010, págs. 153 y ss.

¹⁴⁹ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2004, pág. 17.

¹⁵⁰ Así lo ponen de manifiesto RAMÍREZ ORTIZ, J.L., y VARELA CASTEJÓN, X., ob. cit., 2008, págs. 11, y 19 y 20, quienes expresan su temor de que acabe aceptándose como prueba de

En ocasiones, como ya se ha apuntado, es la propia legislación la que determina que en el ámbito judicial se produzcan prácticas muy cuestionables¹⁵¹, destacando la regulación y práctica en el contexto de los **juicios rápidos**. El Consejo General del Poder Judicial¹⁵² ha publicado en sus informes los datos sobre el número de diligencias abiertas y resueltas (tanto en el ámbito de las faltas como de las diligencias urgentes) y ha comparado las cifras con las de los procedimientos por la vía ordinaria, tanto en el procesamiento de faltas como de delitos. Tras unos primeros años de incremento, se ha estabilizado en torno al 45% el número de procedimientos abreviados que se tramitan como rápidos, es decir, prácticamente la mitad, porcentaje que en el ámbito de violencia doméstica y contra la mujer es mayor (en torno al 60%). Asimismo se observa que los juicios rápidos tienen una media de celebración superior en un 6% respecto a los demás juicios, siendo su duración media mucho menor. Además, resulta que una media del 43,5% de las diligencias urgentes termina con sentencia de conformidad, lo que implica que, en realidad, un porcentaje muy alto de los procedimientos celebrados en España finalizan de forma anómala¹⁵³. Por otra parte, si la sentencia es condenatoria y se impone pena privativa de libertad el sujeto ingresa directamente en prisión; en otros procedimientos, salvo que el sujeto estuviera ya en prisión preventiva, una vez finalizado el juicio este queda visto para sentencia, con lo

cargo la confesión realizada por el sospechoso en dependencias policiales, y consideran infrautilizado el mecanismo de habeas corpus. La doctrina constitucional aludida se encuentra en las sentencias del Tribunal Constitucional 172/2008, de 18 de diciembre, 14/2009, de 20 de enero, y 15/2009, de 20 de enero, entre otras.

¹⁵¹ Por ejemplo, la LO 7/2003 que introdujo el periodo de seguridad y nuevas reglas más restrictivas de acceso a la libertad condicional y al tercer grado aplicables retroactivamente, recibiendo el informe favorable del Consejo General del Poder Judicial. La LO 1/2015 prevé que se tramiten por el juicio de faltas aquellas infracciones cometidas con anterioridad a la entrada en vigor de la ley y que ahora sean constitutivas de delito leve, con lo que se estarán tramitando con menos garantías procesos que darán lugar, en caso de condena, a la inscripción en el Registro de Penados, aunque no generen antecedentes penales. Otros ejemplos a los que alude DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2004, pág. 17, se refieren a la «simplificación de procedimientos de adopción de medidas cautelares penales y civiles», por ejemplo en el ámbito de la violencia doméstica a partir de la Ley 27/2003; la regulación de las LLOO 13/2003 y 15/2003, que facilitó la adopción de la prisión preventiva, como ya se ha analizado en este mismo capítulo; la regulación de los juicios rápidos que ha disminuido el control judicial e incrementado las competencias policiales, así como el número de conformidades, en virtud de la LO 8/2002, como ya se verá en este mismo apartado, etc.

¹⁵² Consejo General del Poder Judicial, «Diez años de juicios rápidos», en Boletín de información estadística, n.º 32, marzo 2013.

¹⁵³ GARCÍA ESPAÑA, E., et al., ob. cit. 2013, pág. 153.

que el sujeto puede estar en libertad hasta que se dicte sentencia condenatoria y se le requiera para que ingrese en la cárcel.

Otro ámbito en el que se están produciendo prácticas muy cuestionables debidas sobre todo a la vaguedad del artículo 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es el de la **intervención de las comunicaciones**. La falta de concreción y regulación específica implica que sea el Tribunal Constitucional el que ha llevado a cabo, en función del principio de conservación, una interpretación acorde a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En opinión de GARCÍA PÉREZ¹⁵⁴, la dimensión procedimental es una tercera dimensión esencial en un derecho, sobre todo en los fundamentales, siendo el procedimiento que sirve para garantizarlos tan importante como el derecho mismo. Por lo tanto, no basta con que un Estado reconozca formalmente un derecho, sino que es necesario que también se garantice su respeto persiguiendo los casos en que se vulnera y regulando apropiadamente su ejercicio y limitaciones. En ese sentido, el autor considera que sería necesario llevar a cabo una regulación completa a través de ley orgánica de los supuestos en los que se pueden intervenir las comunicaciones y de qué manera ha de realizarse, estableciendo aspectos tan relevantes como sujetos, delitos, duración de la intervención, garantías de la transcripción, cuándo se puede proceder a borrar lo intervenido, etc. Sin embargo, ante la pasividad del legislador, es la jurisprudencia la que llena de contenido un precepto tan vago como el 579.2 de la ley procesal penal.

Por último, cabe mencionar que también los fiscales, como operadores distintos de los jueces y la policía, influyen de manera notable en la fase de control de la delincuencia y aplicación de la ley. Así, las instrucciones de la Fiscalía General del Estado condicionan sobremanera las actuaciones judiciales, en función del principio acusatorio e incluyen en ocasiones interpretaciones de la ley que incrementan el rigor punitivo¹⁵⁵.

¹⁵⁴ GARCÍA PÉREZ, O., «La influencia de la doctrina del TEDH en la jurisprudencia de española en materia de terrorismo y tráfico de drogas», 2012, págs. 263 y ss.

¹⁵⁵ Así, por ejemplo, respecto a la pornografía virtual y técnica, la Circular de la FGE 2/2015, de 19 de junio, haciendo alusión también al Informe del Consejo Fiscal de 8 de enero de 2013 (referida a la pseudo pornografía infantil), considera que este concepto ampliado protege como bien jurídico supraindividual la dignidad e indemnidad sexual de la infancia en general. Dicho bien jurídico podría ponerse en peligro por la circulación de estas modalidades pornográficas, de manera que se acepta que el material virtual y técnico no protegería ni la indemnidad sexual ni la propia imagen de un menor concreto, al no existir dicho menor. En 2013 se justificaba la expansión de la regulación en que pronto sería difícil distinguir entre imágenes reales e imágenes generadas por ordenador.

8. TRASLADO A LA SOCIEDAD DE LA RESPONSABILIDAD EN EL CONTROL DE LA DELINCUENCIA. LA PRIVATIZACIÓN DE LOS SISTEMAS DE GESTIÓN DEL DELITO

La tendencia creciente por parte de los poderes públicos a fomentar que la sociedad civil asuma su parte de responsabilidad en el mantenimiento del orden y la seguridad ciudadana¹⁵⁶, unido a las propuestas de adopción de estrategias de prevención comunitaria¹⁵⁷, ha dado lugar a una redistribución del peso de la gestión de la seguridad, de manera que la sociedad está asumiendo funciones propias de los órganos de control formal y al mismo tiempo se está produciendo una expansión del nicho de mercado de la seguridad privada. Así, es habitual observar cómo las fuerzas y cuerpos de seguridad se han retirado de algunas zonas que son ahora ocupadas por empresas de vigilancia, ya sea en los distritos céntricos y lugares de ocio, ya sea en los barrios periféricos donde se erigen como fortificaciones las urbanizaciones privadas¹⁵⁸. Como ya se apuntó en el apartado primero

¹⁵⁶ Entre otros muchos ejemplos, 1ª Reunión Iberoamericana de Ministros del Interior y de Seguridad Pública, «Declaración de Valencia», septiembre de 2012, pág. 2, hace referencia a que, «la sociedad civil y los ciudadanos desempeñan un importante papel en los procesos sociales en los que intervienen asumiendo responsabilidades y deberes». Por otra parte, el Secretario de Estado de Seguridad, Francisco Martínez, señaló recientemente que «la prevención y la implicación de los ciudadanos como colaboradores activos de su propia seguridad son ejes fundamentales de la política del Ministerio del Interior» (noticia de 30 de marzo de 2015, disponible en <http://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/mir/Paginas/2015/300315-criminalidad.aspx>).

¹⁵⁷ En agosto de 2014, se publicaron por varios medios de comunicación los consejos que el Ministerio del Interior daba en su página web para prevenir las agresiones sexuales, suscitando una gran polémica. Para empezar, todos ellos se referían a situaciones en las que el agresor es un extraño, obviando el dato de que la mayoría de los delitos sexuales son cometidos por personas conocidas por la víctima. Además, parecían dirigidos a incrementar la sensación de inseguridad y el miedo, al describir algunas situaciones que pueden ser habituales para cualquier mujer, en especial, si vive sola, y proponer actuaciones absurdas o que limitan en exceso la libertad de la mujer (como no poner el nombre en el buzón o no entrar con desconocidos en el ascensor). El enlace a dicha información ya no está disponible (<http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/seguridad/consejos-para-su-seguridad/prevencion-de-la-violacion>), tras anunciarse desde el Ministerio que se iba a actualizar, algo que todavía no se ha hecho. En su lugar, actualmente solo hay un enlace a las páginas de la Policía Nacional y la Guardia Civil (<http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/seguridad/consejos-al-ciudadano>), en las que se incluyen algunos consejos con un tono menos alarmista (por ejemplo, en el folleto «Ideas de seguridad para vivir mejor», realizado por la Comisaría General de Seguridad Ciudadana en 2009, págs. 8 y 9).

¹⁵⁸ DOMÍNGUEZ, A.I., y DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2011, págs. 11 y ss., realizan un repaso

de este mismo capítulo, ello incide de manera decisiva en una mayor desigualdad social en el acceso a la seguridad, acentuando los factores socioestructurales que se encuentran en el origen de la mayor parte de la delincuencia que es objeto de control por las instituciones¹⁵⁹.

En efecto, si se analiza la proporción entre recursos destinados a la seguridad pública y a la seguridad privada, según la fundación ESYS¹⁶⁰, se observa que aunque la tendencia del gasto en seguridad pública entre 2005 y 2010 fue al alza, en 2011 y 2012 se ha producido un descenso, que también se ha notado en el ámbito de la seguridad privada aunque en menor medida. En cualquier caso, se mantiene un reparto aproximado del 60% de gasto público y 40% de gasto privado. Por otra parte, en el informe anual elaborado por la asociación profesional de las empresas dedicadas a la seguridad privada, APROSER, se destaca que el sector ha sufrido una disminución cercana al 7% en la facturación entre 2012 y 2013. En cualquier caso, estos datos deben ser tomados con cautela, debido a la postura evidentemente interesada de ambos organismos. En ese sentido, en el informe de ESYS se recogen informaciones con tintes reivindicativos por parte del sector, por ejemplo, cuando constatan que, en comparación con otros países de la Unión Europea, España tiene un número mayor de agentes de seguridad pública que la mayoría, mientras que está por debajo de la media en la ratio de vigilantes por habitante. El informe concluye que es preciso prestar atención a estas cifras y adoptar las precauciones necesarias teniendo en cuenta que en épocas de crisis económica, cuando no es previsible que se vaya a aumentar el gasto en seguridad,

de los ámbitos en los que se están produciendo exigencias que conllevan una restricción del uso de los espacios públicos, o privados de acceso público. Así, se mencionan las prohibiciones de acceso a ciertos lugares públicos para sujetos pertenecientes a colectivos marginados; la exclusión de determinadas actividades en lugares donde se quiere preservar una imagen ciudadana atractiva, por ejemplo, prohibiendo la mendicidad, la permanencia de sujetos ociosos, la oferta de servicios y la venta callejera, la bebida de alcohol, e incluso la realización de manifestaciones, concentraciones y protestas políticas; o la vigilancia de actividades en edificios o instalaciones de acceso público, en establecimientos comerciales, o en barrios residenciales acotados. Para controlar dichas prohibiciones, que sobrepasan las funciones de la policía, ha proliferado el empleo de guardias de seguridad privados y el uso de medios tecnológicos de vigilancia. En un sentido similar, DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. Cit., 2014, págs. 17 y ss.

¹⁵⁹ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., 2014, ob. cit., págs. 28 y 29, alerta de los excesos a los que conduce la intromisión de las empresas privadas en la seguridad pública, destacando que «la política de seguridad dejará de ser democrática, pues el que desee seguridad va a tener que pagarla».

¹⁶⁰ Fundación ESYS, ob. cit., 2012, págs. 26 y 27.

pueden darse situaciones de incremento de la delincuencia (algo que al menos por el momento no se ha detectado en la realidad de la criminalidad española). Llama la atención que entre las conclusiones del informe se mencione que aunque desde algunos sectores se ha mantenido tradicionalmente que «a más criminalidad más negocio para la seguridad privada», esto no ha sido confirmado empíricamente. Se añade que lo que sí se ha comprobado es que existe una correlación entre el crecimiento económico y el aumento del gasto en seguridad privada. De esta forma, en un contexto de crisis económica y además una tendencia a la baja en los índices de delincuencia, se advierte que habrá que observar atentamente qué ocurre con el negocio de la seguridad privada en los próximos años.

En cualquier caso, partiendo de un contexto comparativo en el que, como se ha visto en este capítulo, la tasa de delincuencia es muy baja y el número de agentes de policía muy alto, la disminución del gasto en seguridad pública no tiene un efecto importante en la seguridad ciudadana. Sin embargo, en los últimos años han proliferado ciertas iniciativas de autoprotección como las patrullas vecinales, especialmente en el contexto rural, pero también en el urbano¹⁶¹. Ello podría indicar un **defecto de organización de las fuerzas de seguridad** y la necesidad de una reestructuración que dirigiese los esfuerzos a aquellos ámbitos que realmente lo necesiten, lo que nuevamente llama la atención sobre la ausencia de una correcta planificación basada en la investigación criminológica¹⁶². En su lugar, como ya se ha apuntado en estas páginas en reiteradas ocasiones, a menudo se opta por legislar en la creencia de que agravando las penas se resolverán los problemas, cuando muchas veces es suficiente con un enfoque distinto del control de la delincuencia¹⁶³.

¹⁶¹ Si se realiza una búsqueda en el diario El País a partir del año 2000, se localizan un total de 100 resultados sobre patrullas vecinales o ciudadanas en España, la mayoría relacionadas con los delitos cometidos en el medio rural o con las conductas incívicas y delictivas en los núcleos urbanos. Así, los vecinos se organizan para reducir la incidencia de las aglomeraciones con motivo del botellón, para evitar robos en viviendas, o en cultivos y granjas, o simplemente para mantener el orden.

¹⁶² DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2004, págs. 18 y 19, se refiere así a la «dejación generalizada de responsabilidades por parte de los poderes públicos en relación con uno de sus cometidos fundamentales, la salvaguarda del orden público».

¹⁶³ Por ejemplo, si se analizan los hurtos y robos producidos en el entorno rural, las modalidades delictivas más habituales son: la sustracción de productos agrícolas de temporada, y de ganado; el robo de maquinaria agrícola y de herramientas y objetos dentro de las casas de campo que permanecen vacías durante largas temporadas; el robo de cobre extraído de los transformadores y del cableado de la red eléctrica y telefónica, y el de los motores y

Respecto a la **seguridad privada**, tras las presiones ejercidas en los últimos años, APROSER ha mostrado su satisfacción con la nueva Ley 5/2014, algo lógico dada la extensión que dicha ley significa para las competencias de las empresas que se dedican al negocio de la vigilancia. Aunque en el texto inicial se recogía la posibilidad de encargarse de la seguridad en zonas comerciales peatonales, detener en plena calle, o interrogar a los detenidos sobre su identidad, finalmente se han limitado algunas de estas facultades, debido a la polémica suscitada dentro del propio partido popular, por quienes no veían con buenos ojos el haberse plegado a los intereses de la patronal del sector. En consecuencia, el texto finalmente aprobado no recoge expresamente la posibilidad de vigilar calles peatonales comerciales, aunque sí los perímetros de las cárceles, centros de internamiento de extranjeros, instalaciones militares y otros edificios e infraestructuras de organismos públicos, pudiendo portar armas de fuego para llevar a cabo dicha tarea¹⁶⁴. Además, la prestación de los servicios de vigilancia y protección podrán realizarse en vías o espacios públicos o de uso común, sin necesidad de autorización previa, en todos los casos recogidos en el artículo 41.

componentes de riego; y la sustracción de gasóleo. Ante las quejas de los agricultores por el incremento de las conductas delictivas y la proliferación de las medidas de autoprotección adoptadas (sistemas privados de seguridad y videovigilancia, y, especialmente, patrullas vecinales) se reestructuró e intensificó el control por parte de la Guardia Civil a través de los equipos especiales ROCA (acrónimo de robos en el campo) creados en 2013 (Ministerio del Interior, «Nuevas medidas 2013 del plan contra las sustracciones en explotaciones agrícolas y ganaderas»), que ha ocasionado una bajada notable en el número de infracciones cometidas, según los datos del Ministerio del Interior, en más de un 20% en dos años. Aún así, tras las presiones de las asociaciones de agricultores y ganaderos (en especial, ASAJA y COAG), y también de las compañías eléctricas y telefónicas, el legislador ha decidido ampliar los tipos agravados de los delitos de hurto, robo y receptación en este ámbito.

¹⁶⁴ Aunque la Ley 23/1992 no recogía expresamente la posibilidad de contratar a personal de seguridad privada para vigilar y proteger edificios e instalaciones públicas, sin embargo, en la práctica se venía haciendo de manera habitual, incluso en contra de lo dispuesto por la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y cuerpos de seguridad y la Ley 2/2007, de 23 de marzo, de Coordinación de las policías locales, que no permitían que estas empresas asumieran dichas funciones. En el mismo sentido, BARCELONA LLOP, J., «La administración de la seguridad ciudadana: selección de problemas a comienzos del siglo XXI», 2002, págs. 4 y ss., para quien, en consonancia con los razonamientos de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 29 de octubre de 1998 (asunto C-114/97, Comisión contra Reino de España), sería fraudulento utilizar la seguridad privada para realizar actividades de seguridad pública, como pueden ser la vigilancia y protección de edificios públicos y de autoridades.

Por otra parte, a diferencia de lo que sucedía en la redacción original de la ley anterior (Ley 23/1992), que excluía expresamente la posibilidad de escoltar a autoridades públicas¹⁶⁵, la nueva ley incluye dicha actividad dentro de las que enumera en el artículo 5. Se ha eliminado también de manera expresa la posibilidad de interrogar al detenido, pudiendo hacer controles de identidad, de objetos personales, paquetería y vehículos. Se permite impedir el acceso u ordenar el abandono de su lugar en caso de que el sujeto se niegue a exhibir la documentación personal, como ya se recogía en la ley de 1992. Además, se podrá detener y realizar identificaciones en caso de que resulte imprescindible en el desempeño del servicio de escolta privado cuando se produzca una agresión o un intento manifiesto de agresión, no considerándose como interrogatorio la anotación de los datos personales para su comunicación a las autoridades. La Ley 5/2014 permite a los vigilantes de seguridad y escoltas proceder a la detención de delincuentes en relación con el objeto de protección, perseguir a quien sea sorprendido en flagrante delito en relación con el objeto o personas protegidas y evitar la comisión de actos delictivos o infracciones administrativas. La ley de 1992 establecía expresamente que los vigilantes de seguridad debían auxiliar, prestar colaboración y seguir las instrucciones de las fuerzas y cuerpos de seguridad. La Ley 5/2014, sin embargo, en su artículo 1.2 se refiere únicamente a la coordinación de los servicios de seguridad privada con los de seguridad pública, de los que son complementarios. No se hace referencia expresa a la subordinación que debería darse en sus actuaciones, con lo que sin duda los coloca en un plano de igualdad, al menos desde un punto de vista simbólico. Es destacable, además, la inclusión que la LO 1/2015 ha hecho del personal de seguridad privada en los delitos de atentado y de resistencia o desobediencia grave¹⁶⁶.

¹⁶⁵ La Ley 14/2000, modificó la Ley 23/1992 permitiendo que la Secretaría de Estado para la Seguridad del Ministerio del Interior autorizase la prestación de funciones de protección por los escoltas privados de autoridades públicas, siempre que las circunstancias así lo recomendasen. En la nueva Ley 5/2014 se recoge esa posibilidad sin necesidad de que sea autorizado de manera excepcional.

¹⁶⁶ Mientras que en el caso del atentado se establece una pena inferior a la que corresponde cuando se comete contra autoridad, en caso de resistencia o desobediencia grave se prevé la misma pena, equiparando los vigilantes de seguridad privada a la autoridad a todos los efectos. Llama la atención que no se haya previsto agravante específica alguna cuando son ellos los sujetos activos de delitos que puedan cometer en el ejercicio de su profesión.

Para terminar es preciso realizar una breve mención al ámbito judicial penal en el que todavía no se han producido signos de privatización¹⁶⁷, pero se atisba un cierto desplazamiento de la responsabilidad en la gestión de la seguridad hacia la ciudadanía. Ello se observa sobre todo en algunos delitos en los que se exige a las víctimas, más que en otros casos, que contribuyan activamente en la formación de la convicción judicial o se las penaliza si llevan a cabo conductas aparentemente contradictorias. Es lo que ocurre, por ejemplo, en el ámbito de la violencia de género, cuando se insiste en la necesidad de que la víctima interponga denuncias por los hechos leves previos a alguno más grave, para poder aplicar preceptos que recojan dicha gravedad de la conducta o la habitualidad de la misma. Del mismo modo se da dicho traslado de responsabilidad cuando se culpabiliza a la mujer en los casos en los que no desea declarar contra su pareja o decide reiniciar la convivencia, quebrantando la medida o la pena de alejamiento impuesta.

¹⁶⁷ Sí son destacables, sin embargo, los diversos pasos que se han dado en los últimos años en ese sentido en otros ámbitos. Así, por ejemplo, destacan la Ley 10/2012, que regula las tasas judiciales aplicables en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social; la privatización del Registro Civil; la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria, que atribuye un buen número de asuntos a notarios y registradores de la propiedad y mercantiles; la LO 19/2003, que atribuye a los procuradores competencias hasta ahora reservadas a los funcionarios públicos de la administración de justicia.

9. LA INFLUENCIA DE LOS INSTRUMENTOS SUPRANACIONALES SOBRE LAS PRÁCTICAS POLICIALES Y ACTUACIÓN JUDICIAL ANTE LA DELINCUENCIA

Ya se ha analizado cómo a nivel legislativo se observa en los últimos tiempos una especial influencia de las instituciones supranacionales que determinan sobremanera la configuración de las sucesivas reformas penales, siendo especialmente punitiva en algunos ámbitos como el terrorismo, los delitos sexuales sobre menores de edad o el narcotráfico. En el ámbito de la actuación policial hay que mencionar que, si bien existen protocolos y convenios adoptados en cumbres internacionales de las que surgen directrices que privilegian el componente securitario, lo cierto es que muchas de esas regulaciones supranacionales implican modelos policiales respetuosos con un sistema garantista. En esta fase del sistema penal, además de una pérdida de soberanía estatal motivada por la influencia de algunos de estos instrumentos internacionales de cariz punitivo, también puede darse una resistencia al cumplimiento de protocolos y directrices de carácter garantista. Así, por ejemplo, en este mismo capítulo se ha puesto de manifiesto cómo las autoridades policiales han llegado a emitir instrucciones para que no se diera cumplimiento a directivas que implicaban un contenido más amplio en derechos para el detenido.

Hay que tener en cuenta, además, que en el ámbito policial, cuando, por ejemplo, el Ministerio del Interior firma acuerdos que determinan prácticas y rutinas de actuación no está invadiendo competencias ajenas sino concretando las propias. En la fase legislativa, sin embargo, ya se apuntó que podía darse una vulneración de la separación de poderes al encontrarse el poder legislativo en la obligación de transponer normativas acordadas por el poder ejecutivo.

Como se ha analizado en el capítulo anterior, hay sectores concretos más proclives a la uniformidad en la adopción de tipos penales y en los que los instrumentos supranacionales tienen una mayor repercusión en la política legislativa de los países occidentales, como la criminalidad organizada, el tráfico de drogas, el terrorismo, la delincuencia sexual, la trata de seres humanos, o la protección penal de los derechos de autor. Respecto a las rutinas policiales y judiciales también se han producido ciertos desarrollos en el contexto internacional con un carácter claramente securitario que han influenciado los sistemas nacionales sobre todo a

partir de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001¹⁶⁸, como la proliferación de los sistemas privados de seguridad y videovigilancia, la cooperación e intercambio de información policial, las restricciones y privaciones de derechos y libertades excepcionales, etc.

La cooperación policial y judicial en materia penal a nivel europeo tuvo su punto de partida mucho antes del 11-S. A partir del Tratado de Maastricht, en 1992, dicha cooperación se constituyó en tercer pilar de la construcción europea. Posteriormente, con el Tratado de Ámsterdam en 1997 se incorporó al ámbito de la Unión Europea el concepto de Espacio de libertad, seguridad y justicia que supuso un avance en la materia. Destaca en especial el Consejo Europeo de Tampere de 1999, que dio lugar al reconocimiento mutuo de las

¹⁶⁸ Respecto a la cooperación policial y judicial, destacan en el ámbito de Naciones Unidas, las Resoluciones 1373/2001 y 1566/2004, que hacen especial hincapié en que los Estados deben evitar que los terroristas puedan encontrar en las legislaciones nacionales y las prácticas judiciales cualquier resquicio que les permita salir impunes. Por su parte Interpol también da instrucciones a las policías nacionales de cada Estado, destacando las resoluciones que incrementan el intercambio de información y el control a través del registro de todo tipo de datos, en concreto, recientemente la AG-2008-RES-06 y la AG-2009-RES-15. Respecto a la influencia de la política criminal de Estados Unidos, NIETO MARTÍN, A., «¿Americanización o europeización del Derecho Penal económico», 2007, págs. 121-122, y 134-135, destaca que se da un proceso de americanización que afecta a todo el ordenamiento jurídico y que no se limita a fenómenos globalizados (como el crimen organizado), sino que también influye en la regulación de delitos más «locales» como la delincuencia sexual. En el ámbito del blanqueo de capitales, por ejemplo, además de las Directivas en el ámbito de la Unión Europea (91/308/CEE, 2001/97/CE, 2005/60/CE, y la más reciente 2015/849, que han ido ampliando el ámbito de aplicación del tipo y los sujetos obligados a declarar), destacan las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), que incorporan ejemplos de conductas que deben ser especialmente vigiladas. El Servicio ejecutivo de prevención del blanqueo de capitales (SEPBLAC) es el organismo ejecutivo que en España se encarga de controlar este tipo de actividades, sobre el que influye de manera determinante no solo la legislación aplicable sino también las instrucciones del GAFI. En un sentido crítico sobre la influencia del GAFI en la interpretación judicial del blanqueo en España, PRIETO DEL PINO, A.M, et al., ob. cit., 2010, pág. 5. Por lo que respecta a los delitos contra la propiedad intelectual, RANDO CASERMEIRO, P., «La influencia de los grupos de presión en la política criminal de la propiedad intelectual. Aspectos globales y nacionales», 2015, págs. 39 y ss., analiza la manera en que los diversos instrumentos internacionales y, en concreto, la acción política directa de los Estados Unidos han influido en las decisiones legislativas españolas sobre protección de la propiedad intelectual. En el ámbito de la delincuencia sexual, destaca, entre otras cuestiones, la influencia que la Decisión Marco 2001/220/JAI, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (sustituida por la Directiva 2012/29/UE), ha tenido sobre la jurisprudencia antes de que se haya aprobado el Estatuto de la Víctima a través de la LO 4/2015.

resoluciones judiciales emitidas en cualquier Estado miembro. De esta forma, se consiguió evitar que las diferencias entre los sistemas legislativos y judiciales de los diversos países fuesen un obstáculo para conseguir una lucha efectiva contra la delincuencia, ya que la posibilidad de ejecutar las resoluciones dictadas en cualquier país supuso una agilización de los procesos judiciales. A nivel operativo, la cooperación policial y judicial entre Estados se organiza a través de varias agencias (Eurojust, Europol y Red Judicial Europea, entre otras a nivel europeo, e Interpol a nivel internacional)¹⁶⁹ que ponen en contacto a las fuerzas y cuerpos de seguridad, las autoridades aduaneras y las autoridades judiciales, facilitando las investigaciones policiales y las actuaciones judiciales en el ámbito de sus competencias y determinándolas en cierta medida. Por otra parte, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, además de fomentar la adopción de tratados internacionales que impliquen el desarrollo de normativa similar en los Estados miembros contra la delincuencia organizada, especialmente el tráfico de drogas y el terrorismo, también funciona como una agencia que facilita la cooperación técnica para mejorar la capacidad de los Estados para actuar contra esta clase de delincuencia.

¹⁶⁹ Eurojust fue creado en 2002 y está formado por un representante de cada Estado miembro (pueden ser fiscales, jueces o funcionarios de policía), que coordinan a las autoridades nacionales en sus investigaciones y en la persecución de delitos, y resuelven problemas prácticos que puedan surgir debido a las diferencias entre los sistemas legales de los estados. Asimismo, Eurojust facilita la aplicación de la orden europea de detención y entrega, y financia la creación y necesidades de los equipos conjuntos de investigación. Europol (Agencia europea de policía) fue creada en 1995 como un instrumento para facilitar a los Estados miembros la lucha contra la delincuencia internacional grave (terrorismo, blanqueo de capitales, narcotráfico, fraude, etc.). La agencia trabaja estrechamente con las autoridades competentes de cada Estado miembro, así como con agencias de terceros estados. Aunque no tiene competencia directa para detener, ayuda a los Estados miembros investigando, analizando y proporcionando información, además de coordinar operaciones policiales. La Red Judicial Europea Penal se creó en 1998 como un instrumento de cooperación judicial que funciona a través de puntos de contacto judiciales entre los Estados miembros (designados por cada Estado) que cubren todo su territorio. Los puntos de contacto proporcionan a las autoridades judiciales locales (tanto de su país como de los otros, si es preciso) la información jurídica y práctica necesaria para el desarrollo de los casos con conexiones internacionales. Se funciona a través de un sistema de fichas técnicas con información sobre la manera en que se llevan a cabo las distintas medidas de investigación en cada Estado miembro (registros, audiencia de testigos, bloqueo de bienes, etc.), de manera que cuando una autoridad judicial necesita realizar alguna de estas medidas en otro Estado puede obtener la información necesaria de manera rápida.

Merece una mención especial la **orden europea de detención y entrega** recogida en la Decisión Marco 2002/584/JAI, que supuso un paso más en la cooperación policial y judicial, al sustituir a la extradición entre los países miembros, con algunas peculiaridades. La simplificación de los trámites y documentación exigida (solo hay que cumplimentar un formulario sin aportación de más documentos), además de los breves plazos establecidos y la reducción de los motivos de denegación, hacen que se agilice sobremanera la entrega del sujeto, lo que puede implicar una merma de garantías. Además, en su configuración rige de manera muy limitada el principio de doble incriminación, sobre todo en determinados delitos enumerados en el artículo 9.1 de la Ley 3/2003 que transpone la directiva en España¹⁷⁰. El artículo 12 recoge una serie de causas de denegación de la entrega que tienen carácter obligatorio y varios condicionamientos de carácter facultativo. En estos casos, se podría llegar a acordar la entrega tanto de nacionales como de extranjeros, lo cual conlleva importantes repercusiones en los principios y requisitos que rigen la aplicación de la ley penal en el espacio¹⁷¹.

Al respecto, cabe mencionar que recientemente el Tribunal Constitucional español ha variado su jurisprudencia al respecto debido a la interpretación de la gran sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En efecto, la doctrina constitucional española venía entendiendo que el contenido del derecho a un proceso penal con todas las garantías se conculcaba cuando en caso de delito muy grave se accedía a entregar al sujeto condenado en rebeldía en el Estado que le requería, sin someter dicha entrega a la condición de que se pudiera recurrir la sentencia condenatoria para salvaguardar el derecho de defensa (STC 91/2000, de 30 de marzo). Tras la sentencia de 26 de febrero de 2013 (C-399/11, asunto Melloni) de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la sentencia del Tribunal Constitucional 26/2014, de 13 de febrero ha cambiado su doctrina sobre el tema, pues entiende que el derecho del acusado a comparecer en juicio no es absoluto, pudiendo renunciar al

¹⁷⁰ Hay que tener en cuenta que en este ámbito la Ley 23/2014, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, constituye un texto conjunto en el que se reúne toda la normativa europea al respecto, incluida la Decisión Marco 2002/584/JAI. Además, son importantes las leyes orgánicas 6/2014, que atribuye competencias a los juzgados y tribunales en esta materia, y 7/2014, sobre intercambio de información y de antecedentes penales, y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea.

¹⁷¹ Como llama la atención DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2011, pág. 90, en los supuestos de denegación facultativa, el Estado que recibe la orden podría llegar a entregar a nacionales y extranjeros, lo que supondría renunciar a principios tan asentados como el de territorialidad, personalidad, doble incriminación, requisitos de perseguibilidad en España, etc.

mismo por su libre voluntad, expresa o tácitamente. Así, no se vulnera su derecho a un proceso justo aunque no haya comparecido, por ejemplo, si ha sido informado de la fecha y lugar del juicio¹⁷².

Recientemente se ha aprobado la Directiva 2014/41/CE, de 3 de abril, relativa a la **orden europea de investigación** en materia penal que debe ser transpuesta a la legislación interna antes del 22 de mayo de 2017 y que supone un paso decisivo en la cooperación judicial, permitiendo obtener información e investigar sobre delitos cometidos en otro Estado miembro, incluso si la conducta es delictiva en el país que emite la orden pero no en el que la recibe, es decir, obviando el principio de doble incriminación¹⁷³. La orden europea de investigación es una resolución judicial emitida o validada por una autoridad judicial de un Estado miembro (la puede solicitar también el propio sospechoso o acusado) para llevar a cabo una o varias medidas de investigación en otro Estado miembro a fin de obtener pruebas, o para conseguir las

¹⁷² El artículo 53 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales establece que «ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, (...), por las constituciones de los Estados miembros». Nuestro Tribunal Constitucional venía interpretando que el artículo 53 autoriza de manera general a que un Estado miembro aplique el estándar de protección de los derechos fundamentales que garantice su Constitución interna cuando este sea más elevado que el que se deriva de la Carta. Sin embargo, la sentencia de 26 de febrero de 2013 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que la interpretación del artículo 53 llevada a cabo por el Tribunal Constitucional español colisionaría con la primacía del derecho de la Unión (concretamente con el citado artículo 4 bis 1 de la DM 2002/584), en el sentido de que los Estados miembros no pueden invocar sus disposiciones internas, aun de rango constitucional, para mermar la eficacia del Derecho europeo en su territorio. Para terminar, el Tribunal considera que el juego coordinado de los principios de primacía, unidad y efectividad del ordenamiento de la Unión Europea, junto con el artículo 53 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, disponen un mínimo común denominador para el estándar de protección de los derechos fundamentales en ámbito armonizados, de manera que «no se trata de hacer prevalecer, en toda circunstancia, el máximo nivel, que provocaría un *forum shopping* constitucional, sino de fijar el umbral que responde al consenso alcanzado por los Estados miembros en su conjunto» (apartado 62).

¹⁷³ Durante el encuentro de expertos que se celebró en Bruselas en febrero de 2010 para tratar este tema, numerosos representantes de los Estados miembros se mostraron preocupados ante la implantación de un sistema de reconocimiento mutuo, considerando oportuno mantener la flexibilidad del sistema de asistencia judicial mutua vigente hasta entonces. Se apuntó que el problema con dicho sistema no era la fragmentariedad o complejidad de los procesos, como se alude en el preámbulo de la nueva Directiva, sino que los Estados no dan prioridad a las solicitudes de cooperación como si se tratase de requerimientos a nivel interno, por lo que se producen retrasos que debilitan el sistema y perjudican a los sujetos implicados, por ejemplo, si se encuentran en prisión preventiva.

que ya obren en poder de las autoridades competentes del Estado que recibe la orden. Aunque se parte de que se han de respetar los derechos fundamentales y principios jurídicos reconocidos en el Tratado de la Unión Europea, se incluyen en la directiva algunos preceptos que podrían llevar aparejada la merma de garantías¹⁷⁴. En concreto, el artículo 11 establece una serie de motivos por los que se puede denegar la ejecución de la orden. Sin embargo, al tratarse de motivos de denegación facultativa la autoridad que recibe la orden puede llegar a aceptarla si lo estima conveniente, a pesar de todo. Además, se reducen extraordinariamente las formalidades y los plazos, lo que no tiene por qué ser siempre negativo, por ejemplo, cuando el sujeto se encuentra en prisión preventiva a la espera de que la investigación concluya. No se prevé en la Directiva un motivo de denegación de la orden cuando se considere que su ejecución es desproporcionada, no solo por motivos económicos, sino también por constituir una limitación excesiva de los derechos fundamentales en relación con la gravedad de la infracción que se esté investigando. Tampoco se prevé que se notifique al afectado, a través de su abogado, la emisión de la orden de investigación, lo que permitiría recurrir la decisión o presentar las alegaciones correspondientes. En cuanto a la posibilidad de que el detenido sea trasladado al Estado emisor de la orden para proceder a tomarle declaración, aunque se podrá denegar el traslado si el sujeto no presta su consentimiento, se trata nuevamente de un motivo facultativo, por lo que podría acordarse el traslado de todas formas. Además no se prevén medidas para asegurar que el sujeto permanezca en condiciones al menos similares a las que se dan en el Estado en el que se encontraba inicialmente.

En definitiva, aunque por regla general la influencia de las instituciones supranacionales a través de acuerdos, convenios y recomendaciones en este ámbito suele ser positiva y conllevar mayores garantías y reconocimiento de derechos, los procesos de armonización en los que concurren países con sistemas diversos también conllevan la incorporación de criterios extraños a la tradición jurídica interna¹⁷⁵ y una asimilación de mínimos que, en ocasiones, puede resultar más punitiva que el sistema propio.

¹⁷⁴ Como ya puso de manifiesto la organización Fair Trials International en su informe de 26 de octubre de 2010 «Fair Trials International's response to a European Member States' legislative initiative for a Directive on a European Investigation Order».

¹⁷⁵ Así lo pone de manifiesto GARCÍA PÉREZ, O., ob. cit., 2012, aludiendo a que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos está incorporando al principio de legalidad criterios propios de la tradición anglosajona, tales como la admisión de la costumbre o la jurisprudencia como origen de limitaciones a los derechos, que no casan bien con los de tradición continental, como el principio democrático, o el de previsibilidad.

10. LOS DISCURSOS CRIMINOLÓGICOS SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEY. ESPECIAL REFERENCIA A LA GESTIÓN POLICIAL DE LA DELINCUENCIA

En el capítulo anterior, al analizar las construcciones teóricas que están influyendo en las dinámicas legislativas de los últimos tiempos, se llamó la atención sobre la tendencia creciente hacia un modelo que parte de una visión volitiva y no estructural de la delincuencia. Así, se entiende que, al margen de la situación socioeconómica y personal de partida del sujeto, este decidirá no delinquir si la amenaza de castigo es lo suficientemente intensa en relación con el beneficio a obtener mediante el delito. Además, ante sujetos considerados incorregibles y difícilmente intimidables, a los que se identifica sobre todo por la clase de delitos que cometen, se prevén sanciones especialmente duras o formas de ejecución más aflictivas, porque al presumirse que no se reinsertarán satisfactoriamente en la sociedad, se intenta que al menos permanezcan el máximo tiempo posible alejados de ella, primando los componentes inocuizador y retributivo¹⁷⁶.

En el análisis de la gestión urbana de la delincuencia que se ha realizado en este mismo capítulo se ha llamado la atención sobre el papel relevante que ha adquirido el concepto de riesgo en el contexto del modelo penal de ley y orden, teniendo un importante reflejo en la manera en que se gestiona la seguridad en las ciudades¹⁷⁷. Así, se ha mostrado cómo la reestructuración de los núcleos urbanos en las últimas décadas atiende precisamente a un modelo de control basado en la prevención de la delincuencia a través de la identificación de las fuentes de riesgo, que a menudo se relacionan con las conductas incívicas, de manera que, como se ha visto en estas páginas, los gestores de la seguridad en las ciudades dirigen sus

¹⁷⁶ Aunque es de sobras conocido el planteamiento general del discurso de la que fuera directora general de Instituciones Penitenciarias, de apoyo a las estrategias resocializadoras, Mercedes Gallizo también era partidaria de que frente a cierta clase de delincuentes (delincuencia organizada, la terrorista y aquellos otros delitos que generan gran alarma social) se primase la inocuización. Así lo pone de manifiesto en «Situación actual y desafíos de futuro en la política penitenciaria española», 2009, págs. 61 y 62.

¹⁷⁷ En concreto, se ha analizado el papel relevante de las policías locales en la gestión de la seguridad ciudadana a través de las ordenanzas que regulan la convivencia a nivel local, llegando a producirse un traspaso de responsabilidades del ámbito administrativo al penal. También se ha abordado el papel destacado del concepto de seguridad en los planes estratégicos de la Policía Nacional y la Guardia Civil.

estrategias a atender las demandas de los ciudadanos mejor posicionados frente a las actitudes de sujetos pertenecientes a colectivos que hacen un uso del espacio público poco convencional¹⁷⁸.

En este contexto, las políticas basadas en la **prevención situacional** han adquirido una gran importancia, favoreciendo, entre otras consecuencias, la proliferación de la seguridad privada, los sistemas de videovigilancia en vías públicas o la planificación urbana en torno a un uso «aceptable» del espacio público, que ha confinado aquellas actividades consideradas de riesgo a zonas o momentos apartados de la rutina cotidiana del resto de ciudadanos y sometidas a control policial. Respecto a las estrategias de reducción de oportunidades, incremento de los obstáculos y cooperación entre las fuerzas del orden y la sociedad, existen en nuestro país diversos estudios criminológicos que llaman la atención sobre la eficacia de la prevención situacional temprana¹⁷⁹.

Por otro lado, LARRAURI PIJOAN realiza una revisión de las diversas versiones de la **teoría de las ventanas rotas** y las políticas a las que estas dan lugar. La autora destaca que su incorporación a las prácticas de los gestores de la seguridad pública en España¹⁸⁰, sobre todo a través de las ordenanzas de convivencia y, más

¹⁷⁸ Véase apartado segundo de este capítulo. MUÑOZ SÁNCHEZ, J., «Problemas legales de las políticas de reducción de daños», 2002, pág. 46, llama la atención sobre la tensión existente entre el enfoque de control estricto en la aplicación de la ley por parte de la policía frente a las conductas relacionadas con el tráfico de drogas, por un lado, y las estrategias de reducción de daños del sistema sanitario que supervisa la higiene en el consumo de drogas.

¹⁷⁹ Se refiere a las amplias posibilidades que ofrece este modelo de gestión policial, BERNAL DEL CASTILLO, J., «Prevención y seguridad ciudadana. La recepción en España de las teorías criminológicas de la prevención situacional», 2013, págs. 290 y ss., quien también hace alusión a las políticas de prevención primaria llevadas a cabo por asociaciones de ciudadanos al margen de la actuación policial, poniendo el ejemplo concreto del control de las actividades desarrolladas en los espacios de ocio juvenil. En el mismo sentido, RECASENS i BRUNET, A., y RODRÍGUEZ BASANTA, A., «La violencia entre jóvenes en espacios de ocio nocturno. Resultados de un estudio comparativo europeo», 2007, pág. 4, quienes destacan la colaboración entre la policía y la comunidad, que participa activamente en la prevención y gestión de conflictos, reduciendo factores de riesgo. Realiza una revisión de las técnicas de prevención situacional y las considera adecuadas para afrontar la delincuencia juvenil, SUMMERS, L., «Las técnicas de prevención situacional del delito aplicadas a la delincuencia juvenil», 2009, págs. 398 y 404 y ss., quien discute las críticas que suelen hacerse a estas técnicas.

¹⁸⁰ LARRAURI PIJOAN, E, ob. cit., 2007, págs. 4 y ss., se refiere a tres de estas versiones: la de Wilson (1975), la de Wilson y Kelling (1982), y la de Skogan (1990). En cuanto a las diversas estrategias de política criminal que se han adoptado en el ámbito anglosajón a partir de esta teo-

recientemente, la ley de seguridad ciudadana, tiene semejanzas y diferencias con la interpretación y aplicación que de ellas se hace en el contexto anglosajón¹⁸¹.

Así, por ejemplo, señala que las ordenanzas de convivencia elaboradas por los municipios suelen poner el acento en la necesidad de reordenar el uso del espacio público sin relacionar dichas estrategias policiales con la reducción de la delincuencia. Como se ha visto en este capítulo, sin embargo, en los ejemplos de Barcelona y Málaga, al encuestar a la ciudadanía sobre la actuación de la policía local sí se relacionan los efectos del desorden con la inseguridad ciudadana. En segundo lugar, parece que el desorden físico o estético (pintadas, rotura de mobiliario urbano, desperfectos en edificios) no ha sido clave para diseñar este tipo de estrategias, quizás percibido por los ciudadanos como suciedad, más que como desorden. Por el contrario, se actúa especialmente sobre las actitudes de las personas que realizan las conductas (venta ambulante, ruidos, micciones en la vía pública). En tercer lugar, la autora considera que la inspiración ideológica de este modelo es distinta en España pues no parece basarse en valores como el respeto mutuo entre los ciudadanos o la protección de un uso «decente» del espacio público, sino que se centra simplemente en dichos ámbitos, sin más alusiones de tipo ético. Sin embargo, aunque no se diga expresamente en la regulación cuáles son las consideraciones de tipo ideológico que sustentan la normativa, sí que se vislumbran en la clase de conductas y sujetos seleccionados, y en ciertas manifestaciones de los dirigentes que las adoptan. Así, parece existir como denominador común en todas las actuaciones (ya sean relacionadas con la exclusión social, los comportamientos delictivos o los actos incívicos) el

ría en sus distintas versiones, todas se caracterizan por dirigirse contra el desorden en lugar de afrontar los factores estructurales que producen exclusión social, siendo además discutido qué se entiende por desorden y cuál es la mejor manera de reducirlo en un contexto en que la actuación policial debe limitarse tanto por razones económicas (escasez de recursos) como éticas (no se puede restringir la libertad de todos los ciudadanos). Por ello, parece que la estrategia más usual cuando se trata de combatir el desorden es arrestar a la gente que se considera desordenada, en la creencia de que en lugares donde se ha incrementado el número de detenciones por faltas también ha disminuido la delincuencia más grave. En ese sentido, las estrategias de tolerancia cero, más agresivas que las que inicialmente conformaban la teoría de las ventanas rotas, se dirigen sobre todo hacia el desorden social (incidiendo de manera más intensa sobre personas marginadas) con un cambio en las tácticas empleadas (incrementando los cacheos y arrestos) que conlleva consecuencias negativas en la percepción de los ciudadanos (incremento de la discrecionalidad policial y de las detenciones dirigidas mayoritariamente contra minorías raciales, exceso el uso de la fuerza policial, aumento del gasto público, etc.).

¹⁸¹ LARRAURI PIJOAN, E, ob. cit., 2007, págs. 15 y ss.

objetivo de regular la convivencia desde un modelo que solo considera adecuado un determinado uso el espacio público, dejando de lado a otros colectivos marginales o usos alternativos de dicho espacio.

Por otra parte, se apunta a que no se da en España un modelo agresivo de tolerancia cero basado en cacheos e identificaciones (basados en perfiles raciales, por ejemplo), sin embargo, como se ha apuntado en el apartado quinto de este mismo capítulo, sí que se producen dichas técnicas (o al menos se han producido recientemente) de manera habitual. Por último, destaca LARRAURI que en España se ha optado por regular los actos incívicos a través del derecho administrativo en lugar del derecho penal, lo cual se acentúa con la última reforma del Código penal que ha extraído algunas conductas leves y las ha llevado al ámbito de la ley de seguridad ciudadana. Como ya se puso de manifiesto, ello conlleva una merma de garantías, no solo procedimentalmente sino también en el momento previo de selección de las conductas que se persiguen normativa y policialmente. Además, también se ha agravado la regulación de las que han permanecido en el ámbito penal al considerarlas ahora delito leve, como se ha tenido ocasión de analizar en estas páginas. En cualquier caso, tampoco se puede olvidar que la infracción de las normativas municipales también se está tramitando en ocasiones a través de la vía penal, cuando la negativa reiterada del infractor a deponer su actitud se considera desobediencia por parte del agente policial, o cuando, en el peor de los casos, se llega a producir algún acto de resistencia o atentado. Afortunadamente, por parte de la jurisprudencia se están limitando algunas de estas iniciativas de las fuerzas del orden.

Por último, por lo que respecta al ámbito judicial, también se ha analizado en este mismo capítulo de qué manera influyen en algunos temas concretos las tesis procedentes del **bienestarismo autoritario** propio de un enfoque pedagógico del Derecho penal¹⁸², por ejemplo cuando en el contexto de la violencia de género se niega a la mujer la posibilidad de retirar la denuncia, se la culpabiliza por no denunciar o por quebrantar las medidas de alejamiento, o se aplican determinados tipos penales en detrimento de otros simplemente por incorporar el elemento de género.

¹⁸² Destacan este aspecto, entre otros, DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2004, págs. 20 y 21; MAQUEDA ABREU, M.L., ob. cit., 2007; MIRANDA ESTRAMPES, M., ob. cit., 2007, pág. 57.

CAPÍTULO IV.
IDENTIFICACIÓN DE LOS RASGOS DEL NUEVO MODELO
EN LA FASE DE EJECUCIÓN PENITENCIARIA



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

«La flexibilidad en el cumplimiento de las penas y los beneficios penitenciarios tienen su razón de ser en el fin de reinserción y reeducación del delincuente constitucionalmente consagrado, pero, precisamente por ello, la legislación debe evitar que se conviertan en meros instrumentos al servicio de los terroristas y los más graves delincuentes para lograr un fin bien distinto.» Exposición de motivos de la LO 7/2003.

Para terminar el estudio que se está realizando del sistema penal español se va a analizar ahora la actuación de los profesionales que intervienen en la fase de ejecución penitenciaria así como el propio funcionamiento de las instituciones en las que estos desempeñan su labor, con la intención de identificar también aquí los rasgos del modelo penal de la seguridad ciudadana. Como se ha visto en los capítulos anteriores, los momentos previos (iniciativa legislativa, persecución policial y aplicación judicial de la ley) se encuentran en mayor o menor medida expuestos al foco mediático, con la repercusión que ello tiene en la adopción de decisiones y en las rutinas de trabajo. Sin embargo, en el ámbito de la ejecución de las sanciones se da la peculiaridad de que, salvo en contadas ocasiones, las dinámicas se desarrollan en un espacio bastante alejado de la atención del público, llegando incluso a ser desconocidas para la mayoría de la población. Aunque ello tendrá también repercusión en aspectos relacionados con algunos de los rasgos que aquí se están describiendo, en muchos otros sin embargo justificará una menor incidencia del modelo de la seguridad ciudadana. Por tanto, es de esperar que en esta fase se encuentren menos indicios que confirmen la hipótesis principal que aquí se viene manteniendo, aun cuando ello implique a su vez que se estará corroborando la hipótesis secundaria, esto es, que en fases más alejadas de la

exposición a la opinión pública no se ha producido la implantación del modelo de ley y orden con tanta intensidad como en fases anteriores. De esta manera, se prevé que se pueda observar con claridad cómo los extremos dentro del continuo que supone el sistema penal en su conjunto, esto es, el momento legislativo por un lado y el de ejecución de las sanciones por otro, presentan niveles muy distintos de incidencia del modelo securitario. Si esto es así, queda por ver si esa menor permeabilidad del sistema penitenciario al nuevo modelo se debe a una mayor resistencia de los operadores en este ámbito, o más bien a una tendencia a seguir aplicando las mismas estrategias y prácticas que cuando imperaba el modelo garantista, es decir, si más que por una voluntad de resistencia se está actuando por inercia¹.

En cuanto a la metodología seguida en este cuarto capítulo se han recopilado y estudiado datos sobre ejecución de penas, medidas de seguridad y medidas aplicadas a menores de edad, para hacer una descripción de las rutinas y prácticas de los operadores en este ámbito. En especial, se han analizado los datos sobre suspensiones y sustituciones, los accesos a tercer grado, la concesión de beneficios penitenciarios y libertades condicionales, etc., llevando a cabo análisis transversales que permitan la comparación con las rutinas anteriores a la implantación del modelo. Por otra parte, se ha analizado desde un punto de vista cualitativo la realidad de las condiciones de cumplimiento de las sanciones penales, así como la percepción que de la misma tienen los ciudadanos, en general, y los expertos y profesionales del sistema, en particular. En algunos ámbitos en los que no se han localizado datos específicos se han llevado a cabo pequeños estudios empíricos. Por último, no se ha seguido rigurosamente la clasificación de los rasgos identificados en el capítulo primero, pues en algunos casos se han analizado estos de manera conjunta.

¹ GARCÍA ESPAÑA, E., et al., ob. cit., 2011, págs. 237 y ss., recogen la opinión de algunos expertos del ámbito penitenciario que llaman la atención sobre el «considerable grado de desconexión» existente entre la fase legislativa y la de ejecución de sanciones, de manera que habría cierta resistencia frente a los cambios político-criminales recientes, debido a «su capacidad de autorregulación, la legitimidad política y el peso jurídico de la LOGP». Algunos profesionales entrevistados consideran que esas diferencias entre ambas fases se deben a que los principios informadores son distintos, primando en el ámbito penitenciario la reinserción, el tratamiento y su individualización, mientras que en la fase legislativa prevalece la función preventivo general. También se apunta que los trabajadores del sistema penitenciario funcionan como filtro de las presiones mediáticas, electoralistas y de los grupos de presión, por lo que es más difícil que calen los discursos populistas y los intereses políticos en este ámbito.

1. EL SISTEMA PENITENCIARIO COMO MECANISMO DE EXCLUSIÓN SOCIAL

En los capítulos anteriores se ha llamado la atención sobre determinadas tendencias en el ámbito legislativo, prácticas en el control policial y rutinas en la aplicación judicial de las leyes que conllevan, ya sea de manera consciente o como efecto secundario, una mayor atención e intensidad de la intervención punitiva sobre sujetos pertenecientes a determinados colectivos que se encuentran en situación de exclusión social o en los límites de la marginalidad. En el contexto acentuado por la crisis económica y los cambios que el neoliberalismo ha provocado en el modelo social y productivo², es lógico que el perfil de la mayoría de las personas que se encuentran cumpliendo condena en prisión presente alguno o varios de estos rasgos: precariedad económica, desempleo, baja formación cultural y educativa, enfermedad mental, drogadicción, etc.³, que podría estar confirmando una transición de un Estado social garantista a un Estado del control de la pobreza y la marginación a través del sistema penal⁴. Lo

² Así lo atestiguan los datos recogidos por FOESSA (Fundación para el Fomento de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada), «VII Informe sobre exclusión y desarrollo social en España 2014», pág. 45, indicando que se están produciendo dos procesos de cambio fundamentales: uno «debido a la consolidación de un modelo de crecimiento de costes de producción bajos y costes sociales altos que está generando el aumento de las desigualdades, la exclusión social de colectivos (...) y la precarización de las condiciones de vida (...) de las clases medias», y otro «que afecta al cambio en el Estado de bienestar en proceso de reconversión, pues se orienta a una menor intensidad en sus coberturas y a una menor extensión en el volumen de ciudadanos bajo su amparo», algo que advierten que puede ser insostenible. Un ilustrativo cuadro resumen de los cambios en la estructura social y económica puede encontrarse en pág. 51.

³ Grupo «Otro derecho penal es posible», 2º documento, «Desenmascarando mitos que sostienen el sistema penal. Instrumento de pedagogía para la cultura jurídica al alcance de todos», 2010, págs. 19 y ss., señalan que en 2009 el 45% de la población penitenciaria solo tenía estudios primarios, el 7,3% no tenía ninguna clase de estudios, y el 1% eran analfabetos; además, se señala que casi 10.000 internos tenían antecedentes por trastorno mental y en torno a un 60% de los que decían necesitar tratamiento psicológico no lo estaban recibiendo. Por otra parte, alrededor del 30% de los que decían necesitar tratamiento por drogodependencia aseguraban que no lo recibían, cerca de 1000 tenían acreditada una discapacidad psíquica y alrededor de 1400 presos tenían más de 60 años. A partir de los datos recogidos en la obra de Gallego Díaz, M., «Andar 1km en línea recta. La cárcel del siglo XXI que vive el preso», 2010, señalan que existe en prisión una sobrerrepresentación de los trabajadores no cualificados en relación con las proporciones en la sociedad española en su conjunto (33,8% frente a 15,35%, en 2007), mientras que las profesiones de «cuello blanco», con o sin titulación, que en el conjunto de la población española representaban en 2007 alrededor del 42%, no supone más del 15,6% en prisión.

⁴ WACQANT, L., «Las cárceles de la miseria», 2000, págs. 96 y ss., ya describía para la sociedad

cierto es que las propias cifras de la Administración penitenciaria ponen de manifiesto no solo cuál es el perfil de los sujetos que entran en prisión, sino también cuál es el contexto en el que desarrollan sus rutinas diarias allí. En consecuencia, se puede decir que en la cárcel no solo hay una sobrerrepresentación de colectivos marginales, sino que la propia institución es en sí misma una causa de exclusión social, además de provocar efectos negativos sobre la familia y el entorno social del recluso⁵.

A lo largo de las siguientes páginas se van a estudiar diversas cuestiones relacionadas con el cumplimiento de las penas, en especial con la pena de prisión, para analizar si se trata peor a las clases marginadas que a las privilegiadas,

estadounidense un sistema carcelario que colaboraba de manera directa a regular los segmentos más bajos del mercado laboral, haciendo disminuir la tasa de paro y contribuyendo a crear una mano de obra poco cualificada formada por ex reclusos. Por otra parte, las prisiones no tienen más remedio que cumplir una labor asistencial debido al perfil de las personas que alberga, de manera que en la medida en que dichas necesidades no se atiendan, se estará utilizando el sistema como un repositorio de personas marginales.

⁵ Describe esta situación, desde la experiencia al frente de la Administración penitenciaria, GALLIZO, M., «Penas y personas. 2810 días en las cárceles españolas», 2013, cap. 5, refiriéndose a la realidad de la mayoría de la población penitenciaria española, constatando que «la cárcel viene a reforzar y a profundizar esa situación de marginalidad y pobreza en la que se encontraban» muchos de los internos que cumplen condena. Confirma dicha situación el Informe General 2013, de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, págs. 222 y ss., señalando además que en diciembre de 2013 solo se atendía por el PAIEM (Programa de Atención Integral a Enfermos Mentales) en actividades de reinserción y rehabilitación al 4% de la población de régimen cerrado y ordinario. En el mismo sentido, el informe del Defensor del Pueblo Andalúz («La situación de los enfermos mentales internados en centros penitenciarios andaluces», 2013, págs. 37 y ss.) señalaba que solo en 3 de los 10 centros penitenciarios se realizan visitas (quincenales o mensuales) por parte de psiquiatras, y que también solo en 3 centros los internos enfermos mentales realizan algún tipo de terapia ocupacional. Por otro lado, la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, que en 2007 realizó un extenso informe al respecto («Enfermos mentales en las prisiones ordinarias: un fracaso de la sociedad del bienestar»), lamentaba en 2013 que se hubiera producido un importante recorte en los últimos años en el presupuesto de gastos sanitarios y medicamentos en prisión. En un sentido crítico, SÁEZ VALCÁRCEL, R., «Una crónica de los tribunales. La justicia penal en la estrategia de la exclusión social», 2007, pág. 20, señala que muchas enfermedades mentales no son detectadas durante el procedimiento penal (especialmente en los juicios rápidos), con lo que se está produciendo un desplazamiento de la responsabilidad sanitaria hacia dispositivos de exclusión. Muy relacionado con el tema de la salud mental, respecto a los hábitos de consumo de drogas de los internos antes de ingresar en prisión y durante su estancia allí, el Informe General 2013 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, págs. 177 y 178, pone de manifiesto los altos porcentajes de hábitos de consumo de los sujetos que ingresan en prisión, señalando que solo un 24% de quienes ingresan en prisión no es consumidor en el momento de entrada.

dificultando su reinserción en mayor medida. Se trata de comprobar si, a su paso por el sistema penitenciario, las personas pertenecientes a clases sociales desfavorecidas tienen mayores dificultades de reinserirse en la sociedad. En los capítulos anteriores se ha puesto de manifiesto que las decisiones legislativas y la aplicación de las normas en ocasiones implican que haya sujetos que tienen más probabilidades de ser identificados como fuentes de riesgo, y permanecen más tiempo o de forma más intensa bajo control penal. En definitiva, se puede afirmar que hay delitos cometidos con más frecuencia por sujetos pertenecientes a colectivos marginales y, precisamente para dichos delitos, se suelen prever penas más severas; del mismo modo, dichas conductas son objeto de selección por las autoridades más a menudo y en sede judicial se suelen decidir para ellos sanciones más largas. Al analizar el ámbito penitenciario se pretende comprobar si también en él se adoptan decisiones que provocan estas situaciones.

Para ello, al igual que se ha hecho en el epígrafe primero del capítulo anterior, también ahora se va a empezar analizando datos y, de manera secundaria, algunas prácticas concretas de los operadores del sistema penitenciario que no quedan recogidas en las estadísticas pero que son muy significativas para comprender de qué forma influye en sus rutinas el modelo penal de la seguridad ciudadana.

En primer lugar, tal como se observa en la tabla n.º 1, la población penitenciaria está distribuida de manera que los condenados a prisión por delitos contra el patrimonio y contra la salud pública representan un alto porcentaje del total de reclusos (entre un 70% y un 60% en los últimos diez años). Si se analizan las tendencias a lo largo del tiempo, mientras que el porcentaje de reclusos condenados por delitos patrimoniales sufrió un ligero descenso entre 2004 y 2009, en los últimos años se mantiene estable en torno al 37% del total de la población penitenciaria. Por lo que respecta a los delitos de tráfico de drogas la representación en prisión está en constante descenso, habiendo bajado más de 7 puntos desde 2004. En cuanto a las infracciones cometidas por las clases sociales mejor posicionadas (por ejemplo, los delitos contra la administración pública, y contra la hacienda pública y la seguridad social), la representación en prisión es de unas proporciones ínfimas, aunque lo cierto es que en los últimos diez años se ha producido un ascenso. Las otras tipologías más representadas (homicidios, lesiones y delitos contra la libertad sexual) no alcanzan entre todas mucho más del 15% de la población reclusa.

Tabla n.º 1. Población reclusa por tipologías delictivas (2004-2015)*

	2004	2006	2009	2012	2015
Contra el patrimonio y orden socioeconómico	42,77%	39,76%	39,45%	37,36%	37,72%
Contra la salud pública	30,34%	29,61%	28%	26,16%	23,08%
Contra la libertad e indemnidad sexuales	5,05%	5,74%	6,07%	5,42%	5,61%
Homicidios	3,62%	3,93%	3,71%	6,45%	7,01%
Lesiones	3,76%	4,31%	5,02%	4,67%	5,06%
Contra adm. púb., y hac. púb./seg. soc.	0,09%	0,17%	0,11%	0,33%	0,52%
Total población reclusa	48.655	53.264	58.331	55.570	55.657

* Los datos de 2015 corresponden al primer semestre.

Fuente: Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

Partiendo de la sobrerrepresentación de las clases marginales en la población penitenciaria, a continuación se van a presentar algunos datos descriptivos de las prácticas que se dan en el ámbito de la ejecución de las penas. Se pretende así comprobar si en las decisiones adoptadas por los operadores del sistema influye el modelo penal de la seguridad ciudadana favoreciendo la exclusión de dichos colectivos. Así, en la medida en que se incentiven los programas de tratamiento, se potencie el medio abierto y se concedan posibilidades de reinserción reales, se estará contribuyendo a un sistema que devolverá a la sociedad al sujeto recluido en mejores condiciones para integrarse plenamente en ella. Por el contrario, un sistema reacio a dar posibilidades de incorporación gradual a la vida en libertad y que no proporcione verdaderas herramientas para la reinserción, estará funcionando principalmente como un mecanismo de control de los sujetos que pasan por él, favoreciendo así la exclusión social. Por todo ello, a continuación se va a presentar la información disponible sobre las clasificaciones en grado penitenciario, las concesiones de libertad condicional, los permisos de salida, los programas de tratamiento y las condiciones de vida en prisión. Podría argumentarse que las prácticas en algunos de estos ámbitos se encuentran legalmente determinadas por las características concretas de los hechos cometidos y por la actitud del sujeto que se encuentra cumpliendo condena, de manera que no habría una influencia importante de factores externos sobre las decisiones que se adoptan en un sentido o en otro, más allá de la realidad de los sujetos y delitos que llegan a prisión. No cabe duda de que existen limitaciones claras sobre los plazos y

requisitos de acceso al tercer grado penitenciario o la libertad condicional⁶, sin embargo es indudable que en última instancia su concesión o denegación es una decisión en la que hay margen de discrecionalidad, y que atiende también a otras consideraciones⁷.

Para empezar, la tabla n.º 2 refleja la **evolución de las clasificaciones por grados de tratamiento** penitenciario en los últimos 7 años⁸. Aunque alguna investigación para el periodo 2003-2010 había documentado una tendencia a la baja en el número de sujetos clasificados en primer grado y cierta estabilidad en la concesión de terceros grados, con un descenso en 2008⁹, en el examen del periodo siguiente (de 2010 a 2014) se observa que, sobre todo a partir de 2011, se está dando una ligera tendencia a endurecer el régimen interno, pues se ha producido una leve subida del porcentaje de presos que se encuentran cumpliendo condena en primer grado y un descenso de los clasificados en tercer grado. En este ámbito hay que destacar que los datos aportados por la Central Penitenciaria de Observación acerca de las demandas de solicitud de progresión en grado de tratamiento penitenciario con arreglo a lo dispuesto en el artículo 65.4 de la Ley General Penitenciaria, denotan un incremento notable de estas solicitudes en 2013. Durante el periodo de 2002 a 2010, coincidiendo con el incremento progresivo de la población penitenciaria, este organismo había recibido un número de demandas de internos también creciente pero estable respecto a la media de la población penada. Dichas demandas habían dado lugar a una importante lista de espera que, al disminuir la población reclusa en los años siguientes, se había

⁶ Las importantes restricciones introducidas por el legislador a través de diversas reformas (véanse, LO 7/2003, y LO 1/2015), ya han sido analizadas en el capítulo II, y afectan tanto al Código penal como a la Ley General Penitenciaria (LO 1/1979).

⁷ En el epígrafe siguiente se realizará un análisis de la información que a continuación se presenta desde otro enfoque, esto es, en el contexto de verificación de la hipótesis de que el creciente protagonismo del concepto de peligrosidad, como fuente de inseguridad, influye en las decisiones adoptadas en el ámbito penitenciario dando lugar a menos concesiones de beneficios penitenciarios a los reclusos.

⁸ Se han calculado los porcentajes de sujetos en cada grado sobre el total de reclusos clasificados, y no sobre el total de penados, puesto que lo que se pretende averiguar es la tendencia en las decisiones que se adoptan, de manera que se han dejado fuera del cálculo los penados sin clasificar, sobre los que aún no se ha tomado ninguna decisión. En cualquier caso, si se incluye en el cálculo a todos los penados, las tendencias son muy parecidas.

⁹ GARCÍA ESPAÑA, E., et al., ob. cit., 2011, págs. 76 y 77, y 143.

acortado en 2011 y 2012. Sin embargo, en 2013, a pesar de continuar la tendencia a la baja en el número de reclusos, el incremento en las solicitudes ha alargado dicha lista de espera¹⁰.

Por otra parte, resulta de especial interés hacer mención a los internos que se encuentran cumpliendo su condena con arreglo a un sistema de clasificación más flexible, conforme al artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario. En efecto, dicho precepto permite que, excepcionalmente, el modelo de ejecución de la pena se diseñe de manera individualizada para cada penado, pudiendo combinar aspectos de cada grado, y permitiendo así la ejecución de programas específicos de tratamiento que de otra forma no podrían aplicarse al sujeto¹¹. La propuesta para que se lleve a cabo este régimen especial la realiza el equipo técnico a la junta de tratamiento, y debe ser aprobada por el juez de vigilancia penitenciaria. Aunque no se han podido obtener datos a nivel nacional de la aplicación de este modelo especial de ejecución, sí se puede observar con los datos correspondientes a su aplicación en los centros penitenciarios catalanes que su concesión ha ido en constante descenso en los últimos años.

¹⁰ Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, «Informe general 2013», págs. 71 y ss. De la memoria de 2013 se puede observar que de los internos que solicitaron progresar del primer al segundo grado, se adoptó dicha decisión en un 30% de los casos; y de los que solicitaron pasar del segundo al tercer grado, la decisión se tomó en el 21% de los supuestos. En la propia memoria se manifiestan las reivindicaciones de los miembros de la Central Penitenciaria de Observación respecto a la necesidad de aumentar sus recursos para conseguir reducir la lista de espera y poder efectuar un «verdadero seguimiento de los internos clasificados en primer grado impidiendo su cronificación», así como llevar a cabo algunas tareas de investigación criminológica.

¹¹ En todo caso, el penado se encontrará clasificado en uno de los tres grados posibles, pues el artículo 100.2 no configura grados intermedios, sino que se ajusta a los ya tasados por la Ley general penitenciaria, tal como se ocupa de aclarar la Instrucción 9/2007, de 21 de mayo, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Por su parte, la Circular 1/2005 de la Secretaría de Servicios Penitenciarios del Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña especifica los requisitos y modalidades del artículo 100.2: la aplicación de los aspectos característicos del régimen de vida en semilibertad a internos clasificados en segundo grado de tratamiento penitenciario en régimen de vida ordinario, y la aplicación del régimen de vida ordinario a internos en régimen cerrado o primer grado. Por su parte, los Jueces de Vigilancia Penitenciaria acordaron por unanimidad en su reunión de junio de 2006 exigir que este régimen de cumplimiento excepcional se regule detalladamente mediante ley orgánica («Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los jueces de vigilancia penitenciaria en sus XIX reuniones celebradas entre 1981 y 2010», pág. 31, criterio 60 bis, disponible en <http://juristadeprisiones.com/wp-content/uploads/2014/02/Criterios-actuaci%C3%B3n-JVP-actualizados-a-2010.pdf>).

Tabla n.º 2. Evolución de las clasificaciones en grado (2008-2014)*

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Penados 1º grado	2,15%	2,00%	2,06%	1,94%	2,16%	2,22%	2,27%
Penados 2º grado	80,43%	79,59%	79,59%	79,10%	79,97%	80,76%	81,13%
Penados 3º grado	17,40%	18,40%	18,43%	18,94%	17,86%	17,01%	16,69%
Internos art. 100.2 RP**	700 (6,96%)	591 (5,61%)	487 (4,62%)	389 (3,70%)	295 (2,93%)	295 (3,00%)	264 (2,64%)

* Los datos de cada año se han calculado respecto al total de penados clasificados.

Fuente: Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

** Los datos de internos a los que se aplica el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario corresponden solo a las prisiones catalanas, por lo que los porcentajes se han calculado sobre el total de penados en dichas cárceles. Fuente: Servicios penitenciarios, Departamento de Justicia. Generalidad de Cataluña.

En el estudio de las prácticas que se llevan a cabo en el ámbito penitenciario puede aportar una información muy relevante el análisis de las **libertades condicionales** que se conceden. Sería interesante conocer el dato de cuántas propuestas de libertad condicional y en qué clases de delitos se aprueban y deniegan por los jueces de vigilancia penitenciaria, pues así se podría hacer un análisis más profundo sobre las tendencias políticocriminales en este ámbito. Respecto a la información sobre las libertades condicionales que se conceden llama la atención que el porcentaje sobre el total de población penitenciaria sea tan bajo, no habiendo superado en ningún momento el 17% en el periodo entre 2000 y 2012, y teniendo su pico máximo desde que se promulgó el actual Código penal en 1996 con un 25,8%. Si se completa el análisis longitudinal de algunos estudios se puede comprobar que en la década de 1996 a 2006 se ha producido un descenso en su concesión¹², salvo un ligero repunte en 2004, y que a partir de 2008 se ha revertido la tendencia, que continúa al alza hasta los últimos datos disponibles en 2012, con un 16,67%¹³. En cualquier caso, en términos globales y sin desglosar por clases de delitos y riesgo de reincidencia, se calcula que el porcentaje de sujetos que finalizan sus condenas sin acceso a la libertad condicional se encuentra por encima del 65%¹⁴, lo cual implica que en general hay

¹² CID MOLINÉ, J., ob. cit., 2008, págs. 18 y ss. GARCÍA ESPAÑA, E., et al., ob. cit., 2011, págs. 175 a 177. TAMARIT SUMALLA, J.M., ob. cit., 2007, considera que el descenso en el número de libertades condicionales a partir del Código penal de 1995 se debe a una política más restrictiva en su concesión, aunque también tiene que ver con las reformas de 2003 que hicieron legalmente más difícil concederla.

¹³ SPACE II, ob. cit., 2014, pág. 18.

¹⁴ CID, J.; TÉBAR, B., ob. cit., 2010, págs. 6 y ss., calculan el porcentaje de internos que terminan

una gran cantidad de personas que permanecen más tiempo en prisión del que sería deseable si se atendiese realmente a facilitar una reinserción gradual.

Por lo que respecta a las **suspensiones de ejecución de las penas de prisión y sustituciones** por otras penas, en los últimos años se ha producido un notable incremento de las mismas que, según la propia Secretaría General de Instituciones Penitenciarias se debe, fundamentalmente, a las reformas legislativas en el ámbito de la violencia de género¹⁵. Si se calcula el porcentaje de suspensiones y sustituciones sobre el total de condenas a penas privativas de libertad dictadas cada año (datos del Instituto Nacional de Estadística), se comprueba que este siempre ha ido en aumento, estando en la actualidad en torno al 16%¹⁶. Teniendo en cuenta, por otro lado, que la nueva regulación de la libertad condicional a partir de la LO 1/2015 la configura como una forma de suspensión de la ejecución de la condena, es posible que en las estadísticas ahora se produzca un importante incremento de las suspensiones, aunque probablemente se seguirán mostrando los datos de ambas instituciones por separado. Además, la nueva regulación extiende a todos los sujetos la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional cuando esta se revoca (algo que antes solo se preveía para quienes hubieran cometido delitos de terrorismo), con lo que el cómputo de cumplimiento de la pena vuelve a empezar a contar cuando el sujeto reingresa en prisión. Esto último dará lugar previsiblemente a un incremento de las tasas de población penitenciaria¹⁷.

sus condenas en tercer grado penitenciario o en libertad condicional, es decir, que acceden a la libertad definitiva de una manera escalonada. Al no contar con datos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, se extrapolan los datos de Cataluña al total nacional, teniendo en cuenta las tendencias en ambos territorios. Dado que en los años siguientes a la elaboración de este estudio ha habido un porcentaje creciente de concesiones de libertad condicional, se estima que actualmente el porcentaje de internos que alcanzan la libertad mediante las formas de transición a la comunidad supera el 35% apuntado en el estudio de Cid y Tébar.

¹⁵ El Informe general 2013 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, págs. 234 y 235, indica al recoger el flujo de suspensiones y sustituciones de condena desde 2000, que en 2013 un 58% de las mismas se acordaron en casos de violencia género, un 37% en otros delitos, y un 5% en delitos contra la seguridad vial.

¹⁶ En efecto, aunque en términos absolutos ha habido un leve descenso en 2011 y 2013, en realidad la tendencia ha sido siempre al alza, doblándose prácticamente la proporción de las concedidas cada año hasta 2011, cuando se produce un leve estancamiento aunque en ascenso (así, ha subido de 0,58% en 2007 a 14,45% en 2011, 14,92% en 2012, y 16,09% en 2013, últimos datos disponibles).

¹⁷ De todas formas, esta previsión debe matizarse pues en España el índice de reingreso en prisión

Por lo que respecta a los **permisos de salida** concedidos, tanto los datos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias hasta 2013, como los de la Generalidad de Cataluña hasta 2014 confirman que continúa la tendencia ligeramente al alza que se inició en 2009, por lo que parece que tras los cambios de gobierno en ambas administraciones se ha continuado con las mismas políticas de los últimos años¹⁸.

Respecto a los **programas de tratamiento, capacitación laboral e inserción social** que se ofrece a los internos a su paso por prisión, destaca la variedad de los mismos y que en la mayoría de ellos la media de participación de los internos es estable e incluso creciente¹⁹, con algunas excepciones²⁰. En cuanto a los trabajos

tras incumplimiento de condiciones de la libertad condicional es bajo, tal como señalan los integrantes de Otro Derecho es Posible, ob. Cit., 2010, págs.. 32 y 33.

¹⁸ GARCÍA ESPAÑA, E., ob. cit., 2011, pág. 219, recogen los datos en el periodo 2000-2010 para ambos territorios, que se han complementado con un análisis propio a partir de los datos contenidos en los informes generales publicados por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias en 2012 y 2013, y por la información facilitada por el Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña. En territorio SGIP la proporción de internos con permisos de salida se mantuvo estable durante casi toda la década en torno al 28%, con un ascenso notable en 2010 (44,54%), que se ha mantenido en 2012 y se ha incrementado en 2013 (47,51%). En Cataluña, sin embargo, se documenta un descenso importante desde 2000 hasta 2008 (bajando de 60,61% a 44,56%), y un cambio de tendencia al alza a partir de 2009, situándose el porcentaje de internos con permiso de salida en el periodo de 2011 a 2014 de manera estable en torno al 52%. Teniendo en cuenta los cambios de gobierno en España (partido popular entre 1996 y 2004, y entre 2011 y 2015, y partido socialista entre 2004 y 2011) y en Cataluña (tripartito de izquierdas entre 2003 y 2006, partido socialista entre 2006 y 2010, y convergencia i unió entre 2010 y 2015), no parece que las tendencias ideológicas hayan influido demasiado en las prácticas de la concesión de permisos de salida, al menos en España (en Cataluña podría incluso decirse que cuando gobierna la izquierda las políticas penitenciarias son más estrictas). Todo ello, por supuesto, con las precauciones que ya en su momento se apuntaron respecto a considerar de izquierdas a partidos que en realidad realizan política de centro.

¹⁹ Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, «El sistema penitenciario español», 2014, págs. 32 y ss. GARCÍA ESPAÑA, E., et al., ob. cit., págs. 177 y ss.

²⁰ En los programas de intervención con drogodependientes se ha producido un descenso importante en el número de equipos de inyección estéril desde 2005 hasta los últimos datos disponibles en 2013, con un leve repunte en 2009 (Informe general, 2013, de la SGIP, pág. 207). Esto probablemente esté relacionado con un descenso en el número de internos que consumen algún tipo de droga por vía intravenosa antes y durante su estancia en prisión. En efecto, según la «2ª Encuesta Estatal sobre salud y drogas entre los internados en Instituciones Penitenciarias (ESDIP), 2011», el consumo previo a la entrada se ha reducido de un 21,9% en 2000, a un 5% en 2011, y el producido durante la estancia en prisión ha bajado de un 6,4% en 2000, a 0,4% en 2011.

productivos retribuidos, la crisis económica ha mermado la capacidad de los centros penitenciarios de proporcionar una oferta suficiente²¹. Esto reproduce la devastadora situación de desempleo que se da en la sociedad en general, sin duda ampliada en el contexto carcelario.

Del análisis de todos los datos, a nivel nacional, se observa que las políticas rehabilitadoras que se aplicaron durante las dos legislaturas del partido socialista (de 2004 a 2011), con la llegada de Mercedes Gallizo como Directora General de Instituciones Penitenciarias entre 2004 y 2008, y después como Secretaria General de Instituciones Penitenciarias hasta 2011, pudieron tener una notable influencia en el cambio de tendencia frente a épocas anteriores. No obstante, llama la atención que a la llegada al gobierno del partido popular en 2011, si bien algunas de esas tendencias se han revertido, otras muchas han continuado en la misma línea. Ello sorprende teniendo en cuenta que el nuevo Secretario General de Instituciones Penitenciarias, Ángel Yuste Castillejo, ocupaba el mismo cargo en el periodo anterior de gobierno del partido popular (entre 1996 y 2004), cuando la tendencia era precisamente la contraria.

A continuación se va a realizar una **comparación con otros países** de nuestro entorno o de similares características socioeconómicas, con la finalidad de comprobar en qué lugar sitúan a España las políticas y prácticas penitenciarias adoptadas dentro del contexto europeo. Además de los países incluidos en el análisis llevado a cabo en el capítulo anterior, se añade ahora también Inglaterra y Gales por ser el que tiene una población penitenciaria más cercana a la

En cualquier caso, quienes declararon consumir drogas por vía intravenosa en el mes anterior al pase de la encuesta durante su estancia en prisión utilizaron jeringuillas usadas en el 66,7% de las ocasiones, lo que supone una cifra alarmante. Ha descendido el número de presos sometidos al programa de tratamiento con metadona, sobre todo hasta 2008, con un leve ascenso en 2009 para volver a descender hasta 2013. Ello se debe a un cambio en los hábitos de consumo de los internos (Informe general SGIP, 2013, pág. 209).

²¹ La Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, ob. cit., 2014, pág. 34, cifra en un 40% la población reclusa que puede acceder a una labor retribuida en el interior de la cárcel, siendo las cifras similares a las del informe de 2009 («El sistema penitenciario español», 2010, pág. 36). Ello resulta poco creíble dados los cambios acaecidos en el contexto económico entre 2009 y 2014 y, además, contrasta con los datos obtenidos de otras fuentes para marzo de 2015, que sitúan la ocupación laboral en prisión en el 20% de la población reclusa (reportaje periodístico publicado en <http://www.elmundo.es/espana/2015/06/25/557e901722601d29518b4570.html>).

española. Según los datos de variación en la tasa de población penitenciaria en los últimos años, además, todos los países incluidos en el análisis se encuentran dentro del mismo grupo que España, por lo que probablemente estén aplicando políticas parecidas²².

Tabla n.º 3. Comparativa entre diversos sistemas penitenciarios

	Población penitenciaria ^a	Tasa de sobrepoblación ^b	Presos preventivos ^c	Entradas en prisión ^d	Estancia media en prisión ^e	Coste medio por preso penado ^f	Tasa supervisión (vigilantes) ^g	Tasa supervisión (tratamiento) ^g	Libertad condicional ^h	Tasa de mortalidad ⁱ
España	147	141-87,4	13,4%	109,6-112	16,1	51,85-53,34	4,15-3,7	19,4-13,2	13,7%	45,1-27,4
Francia	98	123,3-117,2	26,1%	138,5-138,7	8,9	ND-96,77	2,9-2,7	21,9-ND	10,6%	ND-24,9
Italia	106	87,8-148,4	36,0%	310,2-105,6	12,5	121,25-128	1,5-1,7	21,7-66,4	3,7%	25,4-23,1
Eslovenia	66	124,3-105,2	16,1%	160-188,8	4,4	64-69	2,7-2,6	7,6-7,6	ND	53,1-43,6
Inglaterra y Gales	148	97,8-95,5	19,2%	244,8-198	ND	129,4-117	2,5-3,2	13,8-18,7	49,9%	19,8-22,3

^a Número de reclusos/100.000 hab., Fuente: ICPS (International Centre for Prison Studies), 2013.

^b Tasa de sobrepoblación penitenciaria, por cada 100 plazas (variación entre 2008 y 2012). Fuente: Council of Europe Annual Penal Statistics (SPACE I), 2009 y 2013.

^c Porcentaje de presos preventivos sobre el total de población penitenciaria, 2012. Fuente: ICPS (International Centre for Prison Studies), 2013.

^d Entradas en prisión cada 100.000 hab., 2008-2012. Fuente: Council of Europe Annual Penal Statistics (SPACE I), 2009 y 2013.

^e Estancia media en prisión (meses), 2012. Fuente: Council of Europe Annual Penal Statistics (SPACE I), 2013.

^f Coste medio por preso penado al día (euros), variación 2008-2012. Fuente: Council of Europe Annual Penal Statistics (SPACE I), 2009 y 2013.

^g Tasa de supervisión: número de presos/vigilante o trabajador de tratamiento (variación 2008-2012). Fuente: Council of Europe Annual Penal Statistics (SPACE I), 2009 y 2013.

^h Personas en libertad condicional (% sobre total población penitenciaria), 2012. Fuente: Council of Europe Annual Penal Statistics (SPACE II), 2013.

ⁱ Tasa de mortalidad por cada 10.000 presos (variación 2008-2012). Fuente: Council of Europe Annual Penal Statistics (SPACE I), 2009 y 2013.

²² El informe del Consejo de Europa SPACE I, 2013, pág. 66, clasifica en tres grupos los países europeos en función de si la población penitenciaria entre 2012 y 2013 ha crecido más de un 5%, ha disminuido más de un 5% o ha variado entre -5% y +5%. Todos los países aquí analizados se encuentran en este último bloque. Sin embargo, cuando se observan los datos correspondientes a la variación porcentual en la población penitenciaria en un periodo más largo (entre 2004 y 2013), llama la atención que, aunque todos ellos han experimentado un incremento, en realidad España es junto a Inglaterra y Gales la que menos ha crecido (6,3% y 4,9%, respectivamente), mientras que los otros países aquí analizados lo han hecho en mucha mayor medida (Francia un 32,3%, Italia un 12,1% y Eslovenia un 17,1%). Tal vez ello se deba a que tanto España como Inglaterra y Gales ya partían en 2004 de tasas muy elevadas (140,4 y 137,1, respectivamente), frente a las de los otros países, que se encontraban por debajo de 100 (90,3 en Francia, 96,9 en Italia, y 56,4 en Eslovenia).

Del análisis de los datos que se muestran en la tabla n.º 3 se observa que, a pesar de que su población penitenciaria ha descendido desde 2009, España sigue estando a la cabeza, junto a Inglaterra y Gales, en número de reclusos por cada 100.000 habitantes entre los países de su entorno. Aunque ciertamente ha descendido la tasa de superpoblación en los últimos años (como en el resto de los países analizados, excepto Italia que la ha incrementado considerablemente), ello se debe probablemente a la construcción de nuevos centros penitenciarios y también a la excarcelación de numerosos penados por tráfico de drogas debido a la aplicación retroactiva de la reforma en estos delitos en 2010. La comparativa arroja que España es el país con menos entradas en prisión (debido a la baja tasa de delincuencia) y menor proporción de presos preventivos sobre el total, pero en el que el tiempo de estancia en prisión es mayor.

Al bajar la población penitenciaria también ha bajado la tasa de supervisión, lo que indica que no parece que haya habido demasiados recortes en personal. En Italia, sin embargo, se ha incrementado la tasa de superpoblación y también la tasa de supervisión de personal de tratamiento, aunque no la de vigilantes, lo que indica que se ha aumentado el gasto en personal de custodia pero no el de programas formativos y rehabilitadores. El número de libertades concedidas se encuentra en un término medio, estando por encima de Italia y Francia, pero muy por debajo de Inglaterra y Gales, y siendo en cualquier caso, como ya se ha indicado, muy bajo. Por último, la tasa de mortalidad era muy alta en 2008 (parecida a la de Eslovenia) y aunque ha bajado, sigue estando por encima de los niveles de Francia, Italia e Inglaterra y Gales.

2. LA INFLUENCIA DE LA BAJA TOLERANCIA AL RIESGO EN LAS PRÁCTICAS DE LOS OPERADORES DEL SISTEMA PENITENCIARIO

En un contexto social de inseguridad, en el sentido amplio en que se ha descrito en los capítulos anteriores²³, es lógico que las medidas de flexibilización en el cumplimiento de las penas de prisión, especialmente respecto a sujetos percibidos como fuentes de peligro por presumirse un riesgo de reincidencia alto, no sean bien recibidas por la opinión pública. No obstante, este ámbito queda habitualmente apartado del foco mediático y, salvo en casos contados, no suelen hacerse públicas las informaciones sobre acceso gradual de los reclusos a la vida en libertad. Por ello, la hipótesis secundaria de este trabajo se refiere precisamente a que en esta fase del sistema penal hay una menor influencia del modelo de la seguridad ciudadana que en fases anteriores. Sin embargo, en ocasiones sujetos considerados vulgarmente como peligrosos, reinciden una vez excarcelados por cumplirse los requisitos que la ley contiene. La percepción generalizada de que las penas de prisión no se cumplen en su totalidad²⁴ y la incompreensión sobre este tema (fruto del desconocimiento sobre cuáles son las diversas fases de cumplimiento de una pena privativa de libertad), generan en la ciudadanía un sentimiento de lejanía del sistema penal

²³ Se aludía entonces a la inseguridad surgida a consecuencia de un cúmulo de elementos, más allá de la personal o procedente de la delincuencia, como la inestabilidad laboral, la incertidumbre respecto al rumbo de la economía, la percepción de escasez de compromiso asistencial por parte del Estado (disminución de las ayudas por desempleo, dependencia, vivienda, alimentos, etc.), la disminución de recursos en sectores clave para el desarrollo de la ciudadanía como son la educación, la sanidad, la investigación científica, etc.

²⁴ Al margen de que los estudios sobre este tema arrojan resultados diversos en función del método empleado para medir la actitud de los ciudadanos ante la delincuencia y el sistema penal, como apuntan entre otros FERNÁNDEZ MOLINA, E.; y TARANCÓN GÓMEZ, P., «Populismo punitivo y delincuencia juvenil: mito o realidad», 2010; o VARONA GÓMEZ, D., «Ciudadanos y actitudes punitivas: Un estudio piloto de población universitaria española», 2008, son numerosas las encuestas en las que la ciudadanía indica que las penas deberían ser más largas, por considerar que los sujetos no permanecen en prisión durante todo el tiempo que dura la condena. Así, por ejemplo, Resultados de la Quinta Edición de la Encuesta Social Europea, 2010-2011 pág. 78, gráfico 58, donde un 76,2% de los españoles opinan que las penas deberían ser más largas, siendo los quintos entre 26 países en tener esta opinión, a pesar de que en España la media de estancia en prisión es muy alta (16 meses), tal como indica el informe Council of Europe Annual Penal Statistics (SPACE I), 2013, pág. 137. Allí se refleja que la media de todos los países estudiados es de 9,4 meses, por lo que España queda en un 6º puesto en mayor duración de la estancia en prisión, solo por detrás de Azerbaiyán, Portugal, Rumanía, Bulgaria y República Checa.

y una sensación de inseguridad y frustración respecto a las decisiones que adoptan los operadores del sistema penitenciario. Ello origina que a menudo las decisiones sobre acceso a tercer grado, concesión de libertad condicional o mejora de las condiciones de vida de los reclusos, sobre todo en supuestos polémicos (delitos graves que han tenido impacto social) se perciban como un beneficio inmerecido para el recluso, y un perjuicio para la víctima y el resto de ciudadanos. En general a la gente le indigna y le asusta la reincidencia en delitos graves y por ello hay un mayor apoyo público a medidas más severas en estos casos, sobre todo para aquellas que inocuizan al sujeto impidiéndole reincidir. Puede ocurrir, por tanto, que los operadores del ámbito penitenciario no deseen asumir el riesgo que se deriva de adoptar decisiones que supongan facilitar el acceso al medio abierto de sujetos percibidos por la sociedad como altamente peligrosos²⁵.

A lo largo de las páginas que siguen se va a analizar en qué medida esta relativa intolerancia al riesgo que parece imperar en la sociedad influye también en el funcionamiento cotidiano del sistema de ejecución de sanciones. Ello implicaría que, junto a las reiteradas reformas legislativas y la aplicación de las leyes de manera especialmente severa en delitos que causan alarma social, la sensación generalizada de inseguridad también estaría determinando las decisiones

²⁵ GARCÍA ESPAÑA, E., et al., ob. cit., 2011, pág. 245, recogen la opinión de algunos expertos entrevistados sobre la impopularidad de las políticas rehabilitadoras, poniendo de manifiesto que, si bien es cierto que el riesgo político de un discurso orientado a la reinserción puede ser alto, resulta necesario asumirlo para dar una oportunidad a las personas que se encuentran privadas de libertad. Apuntan que una posible solución a esta impopularidad de las políticas rehabilitadoras sería proporcionar más información a la ciudadanía sobre el sistema penitenciario. Respecto al precio a pagar por tomar esta clase de decisiones, MARTÍNEZ GARAY, L., «La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad», 2014, pág. 64 augura que los jueces no se atreverán a conceder la suspensión de la ejecución de la prisión permanente revisable cuando los informes pronostiquen una mínima probabilidad de reincidencia; así, concluye la autora, la prisión permanente revisable será sobre todo permanente. Por su parte, el grupo de estudios Otro Derecho Penal es Posible, ob. cit., 2010, págs. 32 y 33, denuncian que las Juntas de Tratamiento no suelen conceder los permisos, dejando a los jueces de vigilancia penitenciaria o la Audiencia Provincial asumir el riesgo, y ello a pesar de que España tiene un índice muy bajo de fracaso penitenciario. Tampoco ayuda a esta situación que en ocasiones algunos sujetos excarcelados hayan declarado que en realidad no están rehabilitados y siguen siendo peligrosos, como sucedió, por ejemplo, con Martínez Singul (el violador del Example), que se sometió voluntariamente a castración química antes de salir de prisión por considerar que seguía siendo peligroso.

adoptadas en el ámbito de la ejecución de penas y podría encontrarse en el origen de las elevadas tasas de población penitenciaria que tiene España. En ese caso, cabría plantearse si el papel central del concepto de inseguridad ha calado en las rutinas de los profesionales del sistema, hasta el punto de haber perdido estos la confianza en la rehabilitación.

En el epígrafe anterior se ha constatado en los últimos años un descenso en el número de **concesiones de tercer grado**, un ligero aumento de los sujetos clasificados en primer grado, y una aplicación decreciente del recurso a la flexibilidad dentro de cada grado en virtud del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario. Además, aunque las **libertades condicionales** concedidas van en ligero aumento, permanecen en cifras muy bajas. No es posible conocer en qué delitos concretos se producen en mayor medida las diversas clasificaciones y concesiones de libertad condicional, por no encontrarse los datos desagregados por tipologías delictivas. Tampoco puede conocerse si las tendencias atienden a la incidencia del factor peligrosidad en algunos delitos o a otras motivaciones. En cualquier caso, tanto la investigación empírica existente como la propia legislación confirman que las personas con alto riesgo de reincidencia suelen quedar excluidas de los mecanismos de acceso gradual a la libertad (tercer grado y libertad condicional), que se aplican mayoritariamente a quienes presentan una baja peligrosidad. De esta manera, el factor riesgo (intensamente relacionado con la sensación de inseguridad) es determinante en las decisiones que los operadores penitenciarios adoptan. En efecto, por lo que respecta a las limitaciones establecidas por la legislación, el artículo 90 del Código penal contiene requisitos que favorecen que la libertad condicional se aplique a sujetos con bajo riesgo de reincidencia, al incluir, además del requisito del tiempo que debe transcurrir, la clasificación en tercer grado penitenciario, la buena conducta y el pronóstico favorable de reinserción social. La necesidad de valorar «la falta de peligrosidad relevante del penado» se establece incluso para conceder la libertad condicional en casos de enfermedad grave o avanzada edad con riesgo patente para la vida del interno²⁶.

²⁶ A partir del análisis de la investigación empírica existente, CID, J.; y TÉBAR, B., «Libertad condicional y delincuentes de alto riesgo», 2010, págs. 9 y ss., señalan que los sujetos que más probablemente terminarán su condena sin acceder a la libertad condicional son aquellos que poseen un historial delictivo mayor, que son más conflictivos en prisión, que han iniciado su estancia en la cárcel en prisión preventiva y que han disfrutado de un menor número de permisos penitenciarios.

Además, en virtud del artículo 36, hay determinados delitos que quedan excluidos de la posibilidad de acceso al tercer grado si no ha transcurrido la mitad de la condena, con independencia de cuál sea el pronóstico de reincidencia del sujeto antes de dicho momento²⁷.

Respecto a los **permisos de salida**, si se analizan las diferentes instrucciones que los han regulado, se puede observar que en todas ellas, en mayor o menor medida, se hace referencia a la confianza de la ciudadanía en el sistema penitenciario. No obstante, se observan ciertos matices, dependiendo de quién ostentaba el gobierno en cada momento, que son dignos de mención. Así, las instrucciones de 1996 y 2012²⁸ emitidas bajo los gobiernos del partido popular, a diferencia de la de 2008 dictada por el partido socialista, hacen referencia expresa al riesgo de comisión de nuevos delitos en caso de no reingreso en prisión tras el disfrute de un permiso de salida. Se observan así ciertas diferencias en el tono más o menos alarmista empleado.

La influencia del factor peligrosidad en las prácticas de los jueces al decidir sobre la **suspensión y sustitución** de las penas de prisión depende en buena medida de las propias limitaciones que establece la ley respecto a la duración de las

²⁷ La LO 5/2010 introdujo una flexibilización al periodo de seguridad, permitiendo que el juez pueda acordar la progresión de grado antes de que transcurra dicho plazo, si existe un pronóstico de reinserción social favorable y se dan los requisitos establecidos en el artículo 36.2, último párrafo. Sin embargo, dicha potestad no existe, siendo obligatorio el periodo de seguridad, en el caso de delitos de terrorismo, los cometidos en el seno de una organización criminal, los de abusos y agresiones sexuales contra menores de 13 años (ahora 16), y los de prostitución o corrupción de menores contra un menor de 13 años. En definitiva, en delitos con pena de prisión superior a 5 años es necesario probar que no existe peligrosidad criminal para poder acceder al tercer grado antes de que transcurra la mitad de la condena, mientras que en los delitos citados, considerados más graves, se presume dicha peligrosidad sin posibilidad de probar lo contrario.

²⁸ La Instrucción 3/1996, de 16 de diciembre, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, por ejemplo, se refiere a que «todo no reingreso supone una quiebra del principio de retención y custodia, con el riesgo de comisión de nuevos delitos y la consiguiente pérdida de confianza de los ciudadanos en el sistema penitenciario». La Instrucción de 2 de abril de 2012, de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias habla de la «sensibilidad de la sociedad ante los fracasos que puedan producirse con ocasión del disfrute del permiso, bien por no reincorporación al establecimiento bien por comisión de nuevos delitos durante los mismos». Sin embargo, la Instrucción 3/2008, de 6 de marzo, de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias solo menciona que el no reingreso del interno «quiebra la confianza de los ciudadanos en el sistema penitenciario».

penas en las que pueden aplicarse, de manera que quedarán ya a priori excluidos de estas decisiones los delitos muy graves. En cualquier caso, al igual que en los análisis anteriores, los datos concretos no aparecen desglosados por tipologías delictivas y, por tanto, no permiten concretar en qué delitos se conceden con menos frecuencia.

Existen ciertos perfiles asociados a determinados delitos que tienen más probabilidades de acabar en prisión, simplemente porque la conducta cometida provoca más alarma, lo que determina las prácticas de los operadores también en este ámbito. Por ejemplo, en el caso de los delitos sexuales, especialmente cuando la víctima es una persona indefensa, algún estudio afirma que, aunque en realidad se cometen más frecuentemente por personas conocidas para la víctima y pertenecientes a su entorno familiar o más cercano, hay una mayor probabilidad de que el autor acabe en prisión, y por más tiempo, cuando es un desconocido, lo que podría tener su origen en la idea generalizada de que un delito sexual cometido por un extraño es más grave «porque el componente aleatorio lo hace más alarmante para la comunidad»²⁹. En cualquier caso, lo cierto es que la exigencia de un riesgo bajo de peligrosidad criminal determina las decisiones de acceso al medio abierto para todos los sujetos, sea cual sea el delito. Si se analiza el texto de la ley, la nueva redacción del artículo 90 del Código penal tras la reforma de la LO 1/2015 elimina formalmente el requisito del pronóstico favorable de reinserción social, aunque en realidad lo incluye entre los criterios que el juez debe tener en cuenta para decidir sobre la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional. En cuanto a los requisitos para conceder la suspensión de la ejecución de la condena, el antiguo artículo 80 del Código penal hacía referencia expresa a la peligrosidad criminal del sujeto, mientras que el artículo 88 no la mencionaba al regular la sustitución, aunque sí la condicionaba

²⁹ Así lo muestran TAMARIT, J.M., et al., «La victimización sexual de menores de edad: un estudio de sentencias», 2014, pág. 2, quienes afirman que «los extraños están en mayor riesgo que los conocidos de llegar a juicio y, cuando son condenados, presentan mayor riesgo de recibir una pena de prisión. Este hallazgo se interpreta, sobre todo, como una confirmación de la renuencia de las instituciones, y en particular de los Tribunales penales, a tomar en serio los casos de abuso sexual cometidos en el grupo familiar». TORRES ROSELL, N., «Libertad vigilada y seguimiento continuado de penados. Contenido e implicaciones político-criminales», 2012, pág. 35, se cuestiona el sentido de someter a seguimiento mediante localizadores a los delincuentes sexuales que han actuado en su entorno familiar, pues la razón de ser del control electrónico es mantenerles alejados de determinadas zonas de exclusión (colegios, parques, etc.), donde existen víctimas potenciales pero respecto a las que probablemente el sujeto no constituya un peligro.

a que el sujeto no fuese reo habitual³⁰. La nueva regulación de la suspensión tras la LO 1/2015 no menciona de forma expresa la peligrosidad, pero sí requiere que se dé un pronóstico favorable de reinserción social y, por lo tanto, no ha variado en sus exigencias (artículo 80.1, párrafo primero).

En definitiva, la mayor parte de las decisiones adoptadas en el ámbito de ejecución penitenciaria se basan en métodos de **pronóstico de la peligrosidad** que, como tales, no implican certeza sino únicamente probabilidad de reincidencia. Precisamente por ello, y sobre todo en delitos que provocan alarma social, los operadores pueden considerar más seguro basarse en las conductas pasadas que confiar en que el pronóstico sea acertado, atendiendo así a una lógica de la seguridad que responde al «principio de precaución»³¹ y que acaba siendo excesivamente restrictivo de la libertad. En ese sentido, de la misma manera que se realizan juicios para pronosticar qué puede ocurrir si al sujeto se le concede un permiso, el tercer grado o la libertad condicional, sería interesante estudiar qué efectos tiene su denegación cuando se le podía haber concedido³². En cualquier caso, como apunta la investigación

³⁰ A pesar de que la LO 1/2015 ha modificado el sistema de suspensiones, sustituciones y libertad condicional, sin embargo no ha corregido el artículo 94 del Código penal en el que se encuentra el concepto de reo habitual, que sigue con la misma redacción, por lo que ahora también podrían incluirse los delitos leves. Además, sigue haciendo referencia a la sección 2ª del capítulo III del Título III, en el que ya solo está la sustitución por expulsión para los extranjeros. Véase al respecto la nota 132 del capítulo tercero de este trabajo.

³¹ ROBLES PLANAS, R., « 'Sexual Predators'. Estrategias y límites del derecho penal de la peligrosidad», 2007, págs. 16 y 17, señala se refiere así a las dinámicas aplicadas ante los márgenes de incertidumbre que plantean los limitados métodos de pronóstico de la peligrosidad. Así, como prueba un estudio realizado en Alemania, los jueces no suelen basarse en la peligrosidad potencial al adoptar su decisión, sino que siguen orientándose a partir del hecho cometido, los antecedentes y la perturbación de la personalidad del sujeto. De esta forma, estas decisiones parecen dirigirse más a conseguir efectos de prevención general que a producir efectivamente más seguridad. En referencia a la constatación de la peligrosidad, SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., «El juez en la ejecución de las penas privativas de libertad», 2005, pág. 14, apunta que la investigación científica aún no es capaz de aportar «cuerpo argumental» a la peligrosidad criminal.

³² Otro Derecho penal es Posible, ob. cit., 2010, pág. 32, consideran que se podrían diseñar herramientas científicas que permitieran objetivar el riesgo desde el punto de vista tratamental de una decisión denegatoria cuando debería haber sido positiva, estimando que sería interesante poder «mostrar la similar peligrosidad de un permiso mal concedido que acaba en un delito y la de un permiso denegado que cronifica y deteriora a una persona como delincuente».

criminológica³³, para poder tomar las decisiones que faciliten la reinserción del sujeto, y desarrollar las medidas y tratamiento más beneficiosos, es fundamental contar con un informe psicosocial³⁴. Sin embargo, dicha información no se suele solicitar o tener en cuenta³⁵, de manera que se da cierto automatismo en la práctica judicial a la hora de decidir sobre la suspensión y medidas a aplicar. Así, a menudo el juez se limita a verificar que se dan los requisitos normativos, olvidando el margen de discrecionalidad con que cuenta, que le permitiría adoptar decisiones favorables al medio abierto incluso en delitos que generalmente crean alarma social.

³³ NGUYEN, T.; et al., «Factores de riesgo de la reincidencia violenta en la población penitenciaria», 2011, págs. 275 y ss., y 287 y ss., utilizan la base de datos proveniente del proyecto de desarrollo del protocolo Riscanvi (instrumento de valoración del riesgo de reincidencia y del desarrollo de conductas agresivas por parte de los internos, confirmando que la tasa de reincidencia violenta (16,2%) es menor que la general (que se encuentra en torno al 37%-40%). Respecto a qué factores se muestran como predictores de la reincidencia violenta, los más significativos son la historia de conducta antisocial y el patrón de personalidad antisocial, mientras que las actitudes antisociales o valores pro-criminales, y las redes y vínculos antisociales no mostraron una gran influencia. Como los autores del estudio señalan, no se puede modificar la historia de conducta antisocial o los antecedentes, pero sí se puede trabajar sobre rasgos de personalidad (hostilidad, impulsividad o irresponsabilidad). En otros estudios, se incluyen otras cuatro variables importantes a la hora de hacer los pronósticos: circunstancias problemáticas en el ámbito familiar, en el ámbito escolar o laboral, en el tiempo de ocio o recreativo, y el abuso de sustancias, lo que demuestra la importancia de conocer bien esas circunstancias antes de decidir en el ámbito de la ejecución penitenciaria.

³⁴ El RD 515/2005, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, establecía en su artículo 28 la posibilidad de solicitar dicho informe social a los servicios sociales penitenciarios por parte del juez antes del juicio oral, del Ministerio Fiscal en el curso de sus diligencias o investigaciones, o de la autoridad judicial una vez recaída sentencia, para decidir sobre la ejecución de la pena o medida de seguridad. Igualmente se hacía referencia en su artículo 17 a la necesidad de que dichos servicios sociales penitenciarios se entrevistasen con el penado para elaborar el plan individual de intervención y seguimiento en caso de suspensión de la ejecución de la pena, entre otros. Sin embargo, el RD 840/2011, de 6 de mayo, que derogó el de 2005, ya no hace referencia ni a la entrevista (artículo 15) ni al informe social.

³⁵ Hacen referencia a este informe psico-social, entre otros, CID MOLINÉ, J., «Las penas alternativas a la prisión en la reforma penal de 2003», 2004, págs. 150 a 151, quien criticaba que el Código penal guardase silencio al respecto; LARRAURI PIJOAN, E., «La necesidad de un informe social para la decisión y ejecución de las penas comunitarias», 2012, quien, como se vio en el capítulo anterior, analiza las razones por las que los jueces no hacen uso del informe social.

En cualquier caso, el análisis cuantitativo llevado a cabo en el epígrafe anterior no hace posible afirmar rotundamente, al menos con las cifras globales, que la intolerancia al riesgo haya calado de manera especial en las prácticas de los operadores jurídicos. Las tendencias al alza tanto en la concesión de libertades condicionales como en los accesos al tercer grado durante el periodo en que Mercedes Gallizo estuvo al frente de Instituciones Penitenciarias es probable que tengan mucho que ver con una voluntad de potenciar la reinserción social y el medio abierto, lo que sin embargo, como se ha visto en el capítulo segundo, no se correspondía con la política criminal que se llevó a cabo. Tal como apunta algún experto³⁶, puede que el sistema de ejecución, invisible a la opinión pública, se haya utilizado para rectificar las decisiones adoptadas en el ámbito legislativo, muy determinadas por la exposición mediática y las necesidades electorales, y más sensibles a la sensación de inseguridad. Otros muchos apuntan que en realidad el cambio de tendencia se debe a una necesidad de descongestionar las prisiones españolas y que, por tanto, atiende más a razones económicas y administrativas que humanitarias o de justicia. Ello implicaría también que las decisiones no estarían tan determinadas por cuestiones relacionadas con la intolerancia al riesgo que muestra la sociedad, y que dichas inquietudes no han calado en los funcionarios que actúan en el ámbito penitenciario. Al no contar con datos posteriores a 2012, no es posible analizar en profundidad de qué manera pueden influir las nuevas políticas que previsiblemente se puedan estar aplicando a partir del cambio de gobierno a finales de 2011. Los datos disponibles señalan que la tendencia en la concesión del acceso al tercer grado se revirtió a partir de 2011, pero en lo que respecta a las libertades condicionales los datos de 2012 siguen apuntando a una línea ascendente que sin embargo es posible que con un análisis con mayor perspectiva varíe. Dado el carácter securitario de la reforma legislativa aprobada en este periodo (LO 1/2015), es de prever que en análisis que se realicen en el futuro se puedan confirmar estas suposiciones.

³⁶ GARCÍA ESPAÑA, E., ob. cit., 2011, págs. 238 y 239.

3. EL PROTAGONISMO DE LA VÍCTIMA EN LAS DECISIONES SOBRE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS

Si las víctimas destacan entre otros grupos de presión por influir de manera intensa en la adopción de decisiones legislativas y por determinar en ocasiones cómo actúan los operadores jurídicos en el ámbito de aplicación judicial, también en el contexto de la ejecución penitenciaria se pueden observar ciertas prácticas condicionadas por el papel relevante que han adquirido en los últimos años. Algunas decisiones adoptadas en este ámbito son incomprensibles y fuertemente criticadas, destacando especialmente supuestos complejos, como el acercamiento de presos etarras a las cárceles vascas, la concesión de libertad condicional, tercer grado o cualquier otro beneficio penitenciario a violadores y terroristas, o la excarcelación por razones humanitarias o incluso por cumplimiento de la pena a pederastas y asesinos de niños, entre otros. Los operadores del sistema penitenciario se ven confrontados a críticas desmedidas por parte de los medios de comunicación y de los grupos de víctimas. Baste recordar al respecto las polémicas suscitadas en torno a las decisiones de algunos jueces de vigilancia penitenciaria. Por ejemplo, han sido objeto de duras críticas, Ruth Alonso, que a lo largo de 10 años puso en libertad a 85 etarras que habían cumplido ya sus penas, a pesar de que la propia administración confirmó a los medios que ni uno de ellos había reincidido; José Luis de Castro, que liberó a los etarras Iñaki de Juana Chaos y Josu Uribetxerría Bolinaga por enfermedad; o recientemente, debido a su exitosa incursión en política, a Manuela Carmena, que puso en libertad en los años 90 a José Manuel Azcárate, miembro de ETA, y a José Ignacio Cuadra y Mercedes Herranz, del GRAPO, por padecer graves enfermedades.

Uno de los ámbitos que suscitan más críticas por parte de las víctimas y que ha ocasionado cambios en las prácticas de los operadores penitenciarios, frecuentemente a partir de decisiones políticas, es el del **alejamiento de los presos de la banda terrorista ETA** de centros penitenciarios del País Vasco. A pesar de que los requisitos para poder conseguir el acercamiento no se estipulan legalmente, pues se trata de una decisión que depende del gobierno, durante algún tiempo se ha estado exigiendo para ello que los presos cumplieren las mismas condiciones que establece el Código penal para la concesión de la libertad condicional (actual artículo 90.8): rechazo de la violencia, desvinculación de la banda terrorista, pago de las responsabilidades civiles, colaboración con las autoridades y petición de perdón a las víctimas. Así, la llamada vía Nanclares contaba con dos fases distintas, siempre que se diesen dichos

requisitos: una primera consistente en el acercamiento a cárceles del País Vasco, con la intención de que los presos participasen en talleres de convivencia y capacitación socio profesional, y una segunda en la que se pudiese ya acceder al régimen de beneficios penitenciarios establecidos legalmente. En los últimos años, sin embargo, y sobre todo a partir del comunicado de la banda terrorista anunciando el fin de la violencia el 20 de octubre de 2011, los presos habían dejado de acogerse a dicha vía, individualizada, esperando que se produjese algún gesto que generalizase políticas de reinserción para todos ellos. En abril de 2012 el ejecutivo del partido popular, a través del ministro del interior Jorge Fernández Díaz, anunció un plan para impulsar la reinserción, la cual seguiría produciéndose de manera individualizada pero rebajando las exigencias anteriores a solo dos: el abandono de la banda y el rechazo del terrorismo de forma clara, solemne y pública, algo que las asociaciones de víctimas acogieron de manera airada, tachando al ministro de traidor³⁷. En este ámbito, al margen de las estrategias generales planteadas por el gobierno, y aplicables a todos los presos que cumplan los requisitos que en cada momento se establezcan, es destacable el uso individualizado que se realiza de algunos instrumentos para premiar o castigar a los presos por delitos de terrorismo, por ejemplo mediante el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario³⁸.

También en el contexto de los delitos de terrorismo destacan las presiones ejercidas por los grupos de víctimas para que su opinión sea tenida en cuenta a la hora de decidir **cuestiones relacionadas con la ejecución de las penas**, tales como la progresión de grado, la libertad condicional, o los permisos de salida. Como ya se puso de manifiesto en el capítulo II, los políticos a menudo aprovechan el foco mediático que se sitúa sobre estas asociaciones de afectados para alardear de determinadas posturas que después no se acaban de concretar. En este sen-

³⁷ «El Gobierno facilita el acercamiento de presos para acelerar el fin de ETA», en El País, 26 de abril de 2012, disponible en http://politica.elpais.com/politica/2012/04/26/actualidad/1335423441_009524.html; y «Las asociaciones califican el plan de «traición» y «varapalo» a las víctimas», en El País, 26 de abril de 2012. Disponible en http://politica.elpais.com/politica/2012/04/26/actualidad/1335431875_544346.html

³⁸ En efecto, si bien la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, es decir, la administración, no puede aprobar la aplicación de un régimen de cumplimiento flexible, por ser esta una competencia exclusiva del juez de vigilancia penitenciaria, sí que puede no obstante realizar la propuesta. De esta manera la administración es la que decide cuándo plantear la aplicación de este modelo de cumplimiento, en función de cuál sea el comportamiento del penado o de otras circunstancias.

tido, por ejemplo, destacan las promesas realizadas en 2012 a la presidenta de la Asociación de Víctimas del Terrorismo por el entonces ministro de justicia Alberto Ruiz Gallardón cuando se estaba elaborando el estatuto de la víctima³⁹, que finalmente no se han cumplido, aunque este ciertamente contiene algunas prerrogativas importantes para las víctimas de numerosos delitos de muy diversa gravedad. En concreto, la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, en su artículo 13 prevé que en delitos de homicidio, aborto no consentido, lesiones, contra la libertad, tortura e integridad moral, libertad e indemnidad sexual, robo con violencia o intimidación, terrorismo y trata de seres humanos, se deberán notificar a la víctima determinadas resoluciones aun cuando no se haya mostrado parte en la causa, para que pueda recurrirlas si lo estima oportuno. Se incluyen así cuestiones relacionadas con el acceso al tercer grado antes de que se extinga la mitad de la condena, la posibilidad de computar los plazos para otorgar beneficios penitenciarios, permisos de salida, clasificación en tercer grado y libertad condicional sobre el límite de cumplimiento y no sobre la suma de las penas impuestas, o la concesión de la libertad condicional cuando la pena es superior a 5 años de prisión. Igualmente, se reconoce a la víctima la legitimidad para interesar las medidas o reglas de conducta que considere que se deban imponer al sujeto cuando se le vaya a conceder la libertad condicional; también puede facilitar al juez la información que resulte relevante a fin de resolver sobre la ejecución de la pena impuesta, la responsabilidad civil derivada del delito o el comiso. Además, por lo que respecta concretamente a la suspensión de la ejecución de las penas de prisión y la concesión de la libertad condicional, los penados por delitos de terrorismo deben necesariamente emitir una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito.

En el ámbito de **violencia de género**, indudablemente influido por la presión de los grupos feministas que hacen suyo el interés de las víctimas, se han

³⁹ Concretamente, en una reunión mantenida con Ángeles Pedraza el 31 de enero de 2012 se representó ante las cámaras (con una foto de ambos, ministro y presidenta de la AVT, cogidos de las manos) el compromiso del ministerio de recoger en un capítulo especial dedicado a las víctimas del terrorismo la obligatoriedad de informarles y recabar su opinión sobre cualquier modificación de la situación penitenciaria de los penados, incluido un eventual acercamiento de presos a las prisiones vascas. En su comparecencia ante los medios para dar cuenta de este encuentro con la asociación de víctimas, resulta muy significativo que el ministro dijese: «No adoptaremos una sola medida, cuya ejecución no signifique una mejora de la situación de las víctimas».

producido una serie de reformas legislativas que determinan las prácticas de los operadores jurídicos y que suponen «manifestaciones de excepcionalidad», en palabras de LAURENZO COPELLO⁴⁰. En concreto, para poder acceder a la suspensión de la pena, el sujeto debe necesariamente someterse a programas educativos (artículo 83.2 del Código penal), y se le imponen obligatoriamente las prohibiciones de aproximación y comunicación, y de residir y acudir a lugares frecuentados por la víctima, a diferencia de lo que ocurre con otros delitos en los que estas condiciones se imponen solo si el juez lo estima oportuno⁴¹. Por lo que respecta a las prácticas de los operadores en este ámbito, según el estudio llevado a cabo por ANTÓN GARCÍA y LARRAURI PIJOAN entre 2003 y 2006, se observa que ha habido un incremento de las suspensiones a raíz de la LO 1/2004 con respecto a la LO 11/2003 (de un 56,5% a un 70,7%), y también un aumento de las penas de prisión ejecutadas (de un 14,8% a un 18,5%), descendiendo el número de sustituciones concedidas⁴². En otros delitos en los que la víctima también tiene un papel preponderante, como son aquellos contra la libertad sexual, es de aplicación el artículo 80.6 del Código penal, en virtud del cual antes de acordar la suspensión de la ejecución de la pena se debe oír al ofendido o su representante legal.

Aunque es legítimo que se acuerden las medidas oportunas para que la víctima se sienta segura y protegida (alejamiento, prohibiciones de residir en un determinado lugar, etc.), resulta excesivo que se impongan en cualquier caso, con independencia de la gravedad del riesgo e incluso de que exista dicho riesgo (en los delitos de violencia de género) o que la víctima pueda determinar de alguna

⁴⁰ LAURENZO COPELLO, P., ob. cit., 2007, pág. 69.

⁴¹ La LO 1/2015, sin embargo, ha equiparado los delitos de violencia de género al resto en lo que respecta a la posibilidad de revocación de la suspensión. Antes, en caso de incumplimiento de alguna de las reglas de conducta impuestas obligatoriamente por el juez, era imperativa la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena (antiguo artículo 84.3 del Código penal), mientras que ahora el régimen de revocación de la suspensión en estos delitos es el general, aunque el artículo 86.4 recoge que el juez, previa audiencia de las partes y el Fiscal, puede ordenar el ingreso inmediato en prisión si resulta imprescindible para asegurar la protección de la víctima.

⁴² ANTÓN GARCÍA y LARRAURI PIJOAN, E., «Violencia de género ocasional: un análisis de las penas ejecutadas», 2009, págs. 14 y ss. El incremento de las suspensiones con reglas de conducta y la obligación de participar en programas que las autoras documentan se debe a los cambios legislativos señalados, que establecen estas condiciones como obligatorias para acceder a la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, en la medida en que se ha producido un aumento de las suspensiones.

manera si se concede o no la suspensión de la ejecución de la pena (en los delitos sexuales). Al margen de la prerrogativa que supone tener la posibilidad de recurrir decisiones del juez de vigilancia penitenciaria sobre la ejecución, a la víctima también se le pide su opinión y, por supuesto, puede no ser tenida en cuenta por el juez. Sin embargo, en la medida en que se recoge en el texto legal es evidente que influye en la decisión que se adopta. Sería muy interesante contar con datos acerca de la influencia real de la opinión de la víctima en estos casos.

Es aceptable que las víctimas, sobre todo de determinados delitos, deberían conocer los cambios sustanciales que se produzcan en la ejecución de las penas (permisos de salida, libertad condicional, suspensión o sustitución de la condena, etc.), siempre y cuando estos puedan afectarles por suponer un grave riesgo para bienes jurídicos importantes. Sin embargo, no parece acertado que puedan determinar con sus opiniones la decisión de otorgar o no posibilidades de reinserción a los delincuentes⁴³. El Estado debería garantizar sobre todo la cobertura asistencial a las víctimas, pero de ninguna manera puede permitir o fomentar que sus intereses prevalezcan sobre el de la reinserción, que expresamente se recoge en la Constitución.

⁴³ En un sentido crítico, FARALDO CABANA, P., «El papel de la víctima durante la ejecución de condenas por delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y de terrorismo», 2013, págs. 73 y ss., quien considera que se han introducido en la legislación una serie de previsiones favorables a la víctima que distinguen dos modelos de ejecución penal: uno general, basado en un sistema progresivo y de individualización científica, y otro retributivo para determinados delincuentes, que prima la prevención general integradora o positiva.

4. LA POLITIZACIÓN DEL ÁMBITO DE EJECUCIÓN PENITENCIARIO. DECISIONES QUE SE ADOPTAN EN FUNCIÓN DE CRITERIOS POPULISTAS

La politización del sistema penal como rasgo del modelo de la seguridad ciudadana se produce cuando los operadores pretenden, sobre todo, obtener la aceptación pública de sus políticas a través de prácticas que supuestamente responden a demandas ciudadanas de más seguridad y mayor severidad frente al delincuente. Como ya se ha apuntado previamente, en la medida en que el sistema desarrolle sus estrategias en función de la repercusión que tengan en la opinión de los ciudadanos, la respuesta perderá legitimidad, sobre todo si dicha opinión se basa en el desconocimiento. En cualquier caso, en línea con la hipótesis secundaria de este trabajo, al situarse la fase de ejecución penitenciaria, se puede adelantar que se producirán menos manifestaciones de populismo punitivo que en los momentos anteriores. No obstante, en ocasiones se producen acontecimientos que vuelven el foco de atención hacia las prisiones, las instituciones de medio abierto o las condiciones en las que se encuentran los sujetos que ya han obtenido la libertad condicional o que acaban de cumplir sus condenas. La mayoría de las veces esa atención mediática y del público desemboca en un cuestionamiento de la eficacia del sistema para controlar la delincuencia, y en especial, a determinadas clases de delincuentes; no es raro que se cuente además con declaraciones de los operadores del propio sistema que politizan la cuestión, por ejemplo, para hacer valer sus reivindicaciones⁴⁴.

⁴⁴ Así, se llama la atención sobre los altos índices de reincidencia, los fallos del sistema, los incumplimientos por parte de los reclusos, o las buenas condiciones en las que viven los condenados. Por ejemplo, en noviembre de 2013, con motivo de la anulación de la «doctrina Parot», además de las protestas y mensajes alarmistas de los grupos de víctimas, desde las propias instituciones se echó más leña al fuego con declaraciones como la del Secretario General de Instituciones Penitenciarias, Ángel Yuste, que dijo que los violadores y asesinos que iban a ser excarcelados por haber cumplido ya sus condenas, eran «personas altamente temibles, con componentes y desestructuraciones en la personalidad que hace que tengan una tasa de reincidencia muy alta» (disponible en: <http://www.europapress.es/sociedad/sucesos-00649/noticia-director-prisiones-admite-violadores-tienen-alta-tasa-reincidencia-no-caben-medidas-control-20131115120419.html>). Por otro lado, últimamente, cada vez que algún personaje conocido ingresa en prisión, se publican reportajes en los que se enumeran las comodidades con que cuentan los presos en las cárceles españolas, apuntando así, de manera indirecta, a que tal vez se debería incidir más en el componente retributivo que en el resocializador. Por ejemplo, con la entrada en prisión del ex tesorero del partido popular, Luis Bárcenas, se publicaron varias noticias en las que se hacía referencia a que en las cárceles hay televisores de pantalla plana e instalaciones deportivas, o que los reclusos cobran el

A continuación, siguiendo el mismo patrón que en capítulos anteriores, se va a analizar en primer lugar la opinión de la ciudadanía sobre la ejecución penitenciaria. Después se apuntarán algunos ejemplos de prácticas llevadas a cabo en este ámbito que se dirigen fundamentalmente al ciudadano espectador, ya sea para obtener su aprobación (o al menos no provocar su indignación), ya sea para conseguir indirectamente la atención del gobierno.

Teniendo en cuenta que el conocimiento de la ciudadanía sobre el sistema penal, en general, y penitenciario, en particular, no es muy alto, tal como documentan varios estudios⁴⁵, las mismas percepciones sobre la administración de justicia a las que se hizo referencia en el capítulo anterior pueden traerse a colación ahora. Es comúnmente aceptado en la doctrina que el escaso conocimiento correlaciona con una mayor actitud punitiva, es decir, que cuanto menos se conoce el sistema penal más severidad se exige⁴⁶. En un modelo penal politizado, por lo tanto, esa ignorancia sobre la realidad del sistema influirá decisivamente en la adopción de medidas populistas. Partiendo de la realidad de ese desconocimiento sobre la institución carcelaria, a continuación, se van a presentar de manera breve

desempleo cuando salen libres (entre otras, disponible en: http://www.elconfidencialdigital.com/te_lo_aclaro/Viven-bien-presos-carceles-espanolas_0_2113588622.html). En cuanto a la alusión a los fallos del sistema, se suelen aprovechar para enumerar los delitos que se han cometido en situaciones similares. Así, por ejemplo, el caso Mari Luz Cortés trajo a colación la falta de recursos y saturación del sistema de ejecutorias que, según algunos jueces podía provocar casos parecidos (disponible en <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/02/14/andalucia/1297684998.html>). Por último, el asesinato en octubre de 2004, de dos mujeres en Hospitalet durante un permiso de salida de su agresor, sirvió de excusa para recordar todos los asesinatos y violaciones que se habían producido en similares circunstancias (disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2004/10/07/sociedad/1097130757.html>).

⁴⁵ Por ejemplo, entre otros, GARCÍA ESPAÑA, E., et al., ob. cit., 2009, pág. 152, señalan que más del 90% de los ciudadanos encuestados dicen conocer poco o nada las prisiones. Valorando el nivel de conocimiento a través de preguntas sobre el sistema penal, concretamente, sobre el tiempo efectivo de cumplimiento en prisión, en el mismo sentido, VARONA GÓMEZ, D., ob. cit., 2008, pág. 12. GALLIZO, M., ob. cit., 2013, considera que el símil de la puerta giratoria, que muchos ciudadanos aplican para referirse al poco tiempo que permanecen en prisión los penados en España, debería usarse más bien para representar la situación de muchos condenados que salen de prisión y vuelven a entrar porque reinciden.

⁴⁶ Entre otros muchos, AIZPURÚA GONZÁLEZ, E., y FERNÁNDEZ MOLINA, E., ob. cit., 2011. En el mismo sentido, GARCÍA MAGNA, D., y GARCÍA LEIVA, P., ob. cit., 2014. Curiosamente obtiene un resultado contrario al esperado, en sujetos que han tenido una experiencia previa o que conocen la prisión, VARONA GÓMEZ, D., ob. cit., 2008, pág. 28.

los resultados de algunas investigaciones que han indagado específicamente en la **opinión acerca de la prisión.**

En las encuestas de victimización que el Observatorio de la Delincuencia realizó en 2009, se preguntó a los ciudadanos qué confianza les merecía la prisión, resultando que la mayoría (66,2%) contestó que poca o ninguna⁴⁷. En cuanto a la opinión sobre las condiciones de cumplimiento en prisión, buena parte de la ciudadanía piensa que la cárcel tiene demasiadas comodidades y debería ser más severa (51,4%)⁴⁸, que la estancia allí es molesta pero soportable y, por tanto, conlleva poco sufrimiento, y que el Estado no debería prestar ayuda económica a los reclusos una vez excarcelados (61,1%), aunque sí proporcionarles servicios sociolaborales, sanitarios y psicológicos, junto con otras organizaciones no gubernamentales⁴⁹.

Por lo que respecta a la opinión de colectivos directamente implicados con el sistema de ejecución de penas, como los reclusos y los funcionarios de instituciones penitenciarias, no existen muchos estudios que la recojan. En 2010 se publicó una investigación muy amplia que pretendía recopilar tanto datos cuantitativos sobre la realidad penitenciaria, como información obtenida a través de entrevistas a personas que se encontraban cumpliendo condena en 11 cárceles españolas. La mitad de ellos tenían una opinión peor de la cárcel que cuando entraron, mientras que solo alrededor del 20% la habían mejorado durante su estancia⁵⁰. En el estudio piloto citado anteriormente⁵¹, el 62,5% de los

⁴⁷ GARCÍA ESPAÑA, E., et al., ob. cit., 2009, pág. 154. En un sentido similar, Observatorio de la Actividad de la Justicia. Fundación Wolters Kluwer, «III Barómetro de la Actividad Judicial», 2012, pág. 7.

⁴⁸ En un estudio realizado sobre una muestra de estudiantes que visitaron la cárcel, GARCÍA MAGNA, D., y GARCÍA LEIVA, P., ob. cit., 2014, recogieron las opiniones antes y después de la visita, destacando en el pase previo que había quienes opinaban que los reclusos vivían igual que en un hotel. Tras la visita algunos consideraron que no deberían cotizar a la seguridad social por los trabajos realizados en la cárcel, que no deberían cobrar el desempleo al salir y que se les debería obligar a realizar tareas productivas. En el mismo sentido apuntan los resultados de GARCÍA AGUILAR, D., «Estudio piloto sobre actitudes punitivas en el ámbito de prisiones», 2015, que recoge la opinión de ciudadanos no penados, funcionarios trabajando en un Centro de Inserción Social y reclusos recién ingresados en dicho centro, provenientes en su mayoría de la prisión. Ante este tipo de actitudes, tal como indica DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2004a, pág. 11, es lógico que también consideren que a los funcionarios de ejecución de penas solo les interesa el bienestar de los delincuentes.

⁴⁹ GARCÍA AGUILAR, D., ob. cit., 2015.

⁵⁰ GALLEGO DÍAZ, M., «Andar 1km en línea recta: La cárcel del siglo XXI que vive el preso», 2010, págs. 56 y 57.

⁵¹ GARCÍA AGUILAR, D., ob. cit., 2015.

funcionarios opinaron que la prisión es un medio adecuado para cumplir penas privativas de libertad, mientras que aproximadamente la mitad de los internos manifestó que es un medio hostil y, sorprendentemente, en torno a un 5% dijo que tiene demasiadas comodidades y debería ser más severa. Al ser preguntados por el grado de sufrimiento que conlleva ingresar en prisión, los funcionarios contestaron que es bastante molesto pero soportable, mientras que la mayoría de los internos consideraron que la prisión conlleva mucho sufrimiento y estar privado de libertad es muy duro. Por lo que respecta a las ayudas y servicios que se presta a los sujetos que salen de prisión, más de la mitad de los funcionarios opinaron que el Estado debe darles ayuda económica, aumentando el porcentaje cuando se trata de servicios sociolaborales y sanitarios o psicológicos, siendo de la misma opinión la inmensa mayoría de los presos (en torno al 85%).

A partir de estos estudios, se puede concluir que aunque la prisión es una institución desconocida, los ciudadanos desconfían de ella y se aventuran a opinar acerca de las condiciones de vida internas, considerando que no es el medio adecuado para conseguir la reinserción del sujeto, aunque debería ser su finalidad, y que no conlleva demasiado sufrimiento ingresar allí. Una primera reflexión, tal vez apresurada, podría indicar que los ciudadanos creen que la cárcel no es el medio adecuado para la reinserción porque parten de un concepto de rehabilitación que implica experimentar un escarmiento previo. Respecto a la opinión de los expertos entrevistados por el Observatorio de la Delincuencia en 2010, estos coinciden en que la capacidad de la cárcel para conseguir la reinserción de los presos es limitada y depende del éxito de otras políticas sociales, añadiendo que haría falta «mayor inversión económica, mayor transparencia y mejor pedagogía política en la explicación de lo que se hace en el ámbito penitenciario»⁵².

A pesar de que la ciudadanía considera, en mayor o menor medida, que el sistema de ejecución de penas no tiene la severidad que debiera, no resulta sencillo encontrar prácticas populistas concretas en las rutinas habituales de esta fase, más allá de lo ya señalado en el apartado anterior. Tal vez ello se deba a que, en general, los jueces de vigilancia penitenciaria y otros trabajadores del sistema de ejecución no dependen directamente de lo que opinen los ciudadanos para mantener sus puestos de trabajo o mejorar sus condiciones laborales. A todo ello hay que añadir la menor

⁵² GARCÍA ESPAÑA, E., et al., ob. cit., 2011, pág. 245.

exposición mediática de este ámbito y la ausencia de interés de los ciudadanos por lo que en él sucede, salvo contadas ocasiones. Por lo tanto, es previsible que las decisiones que estén determinadas por directrices políticas sí presenten un mayor grado de permeabilidad a dinámicas populistas. En definitiva, se estarían confirmando así las tesis que consideran que las estructuras que cuentan con profesionales de carrera y sistemas de concurrencia basados en los méritos, como sucede en España, constituyen un factor protector frente al populismo. Por el contrario, aquellos sistemas en los que los cargos del ámbito judicial y penitenciario son electos, son más proclives a una politización de sus dinámicas y estrategias⁵³.

Aún así, también en este ámbito se pueden encontrar decisiones motivadas por las presiones populares que presentan un alto grado de politización. Ya se han analizado algunos ejemplos en los epígrafes segundo y tercero de este capítulo, en relación con la relevancia del concepto de inseguridad y la influencia de las víctimas como grupo de presión⁵⁴. Quizás uno de los ejemplos más claros de decisión judicial motivada por presiones populistas sea la llamada **«doctrina Parot»**, que se inició con la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2006. A finales de los años 90 del siglo pasado se comenzó a ver cercana la salida de prisión de algunos terroristas que habían sido condenados a cientos de años de privación de libertad, pero que gracias a la aplicación de la redención de penas por el trabajo del Código penal anterior⁵⁵, aplicable sobre el máximo de cumplimiento de 30 años, habían visto reducido considerablemente su tiempo de estancia en prisión. Ante la alarma social que aquello motivó, el legislador se apresuró a modificar el artículo 78 del Código penal para que en lo sucesivo

⁵³ LAPPI SEPPÄLÄ, T., ob. cit., 2013; TAMARIT SUMALLA, J.M., ob. cit., 2007.

⁵⁴ Respecto al primer factor, se ha analizado por ejemplo la baja proporción de sujetos considerados generalmente peligrosos en función de la clase de delito cometido que acceden al medio abierto, así como el bajo porcentaje de sujetos que terminan su condena en libertad condicional. Respecto al segundo, se ha estudiado la decisión de alejar a los presos etarras del País Vasco y las posibilidades de participación otorgadas a las víctimas en cuestiones relacionadas con la ejecución de las penas.

⁵⁵ El artículo 100 del Código penal anterior recogía la posibilidad de que al recluso trabajador condenado a penas privativas de libertad superiores a un mes, es decir, reclusión (de doce años y un día a treinta años), prisión (de seis meses y un día a doce años) y arresto mayor (de un mes y un día a seis meses), se le abonase un día de cumplimiento de la pena impuesta por cada dos días de trabajo, contando también para el cómputo de tiempo para acceder a la libertad condicional y durante el periodo en prisión preventiva.

no se pudiesen calcular los beneficios penitenciarios y cómputo de plazos para acceso a libertad condicional o tercer grado, entre otros, sobre el máximo total de cumplimiento permitido sino sobre cada una de las penas impuestas⁵⁶. Así, tal como se menciona en la propia exposición de motivos de manera muy expresiva, «con esta regla y frente a supuestos de condenas a cien, doscientos o trescientos años, el delincuente cumplirá en la práctica de forma íntegra y efectiva el límite máximo de condena». Sin embargo, la modificación legislativa no lograría evitar la excarcelación de aquellos sujetos que habían cometido sus delitos con anterioridad y a los que les era de aplicación el Código penal de 1973, concretamente, la regla 2ª del artículo 70. Según la jurisprudencia hasta entonces constante, la pena establecida en virtud de los límites de dicho artículo resultaba ser «una pena nueva y autónoma». La sentencia de febrero de 2006 del Tribunal Supremo, que supone el inicio de la llamada doctrina Parot, estimó el recurso planteado por Henri Parot frente a la sentencia de la Audiencia Nacional por la que se pretendía dividir su actividad delictiva en dos tramos y, por tanto, exigir que cumpliese dos condenas de 30 años de prisión. Sin embargo, además de estimar dicho recurso, el Tribunal Supremo rectificó su jurisprudencia anterior, estableciendo que «el límite de 30 años no se convierte en una nueva pena, distinta de las sucesivamente impuestas al reo (...) sino que tal límite representa el máximo de cumplimiento del penado en un centro penitenciario».

La nueva doctrina del Tribunal Supremo fue muy criticada por suponer, tal como señalaban los magistrados Andrés Ibáñez, Martín Pallín y Giménez García en su voto particular, «una alteración drástica del sentido de la norma y de su contexto prescriptivo» (fundamento primero). No obstante, fue aplicada a numerosos penados, por terrorismo, asesinato y delitos sexuales, que debían ser excarcelados por haber cumplido ya sus penas. De nuevo es interesante acudir al voto particular de aquella primera sentencia, en su fundamento noveno, cuando dice que «tal giro interpretativo tiene que ver con la llamativa singularidad del caso concreto, es decir, con el sanguinario historial del recurrente y su cruel autocomplacencia en lo realizado», añadiendo que «tampoco es ajeno al comprensible eco de ambos factores en los medios de comunicación y en la opinión». Tras varias

⁵⁶ La exposición de motivos de la LO 7/2003, de 30 de junio, dice que la reforma del artículo 78 se lleva a cabo para que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional en los supuestos de crímenes especialmente graves se refieran siempre a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias.

vicisitudes jurisprudenciales⁵⁷, recientemente la doctrina ha sido anulada por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 21 de octubre de 2013, lo que ha dado lugar a la liberación definitiva de muchos sujetos que ya habían cumplido sus condenas conforme al código penal anterior. Ello ha provocado la indignación de grupos de víctimas⁵⁸ y la atención desmedida de los medios de comunicación, que esperaban a los sujetos a la salida de las cárceles, recordando que, por ejemplo, en el caso de los violadores, seguían siendo peligrosos pues no se encontraban rehabilitados⁵⁹. Ante esta situación se han sucedido las declaraciones de los políticos aludiendo a la separación de poderes para justificar ante los ciudadanos que no pueden hacer nada para retenerles en prisión a estos sujetos, pero recordando que gracias a las nuevas medidas legislativas esto no volverá a ocurrir (en referencia a la LO 1/2015 que ha introducido la prisión permanente revisable)⁶⁰.

⁵⁷ El 24 de mayo de 2012 el Tribunal Constitucional dictó sentencia por la que estableció que no se podría aplicar la doctrina Parot a aquellos sujetos en cuyas condenas el tribunal sentenciador expresamente hiciese referencia a la aplicación de la redención de penas por el trabajo sobre el máximo de cumplimiento de 30 años.

⁵⁸ Véase, entre otras, noticia de 21 de octubre de 2013, disponible en: <http://www.libertaddigital.com/espana/2013-10-21/pedraza-estamos-derrotados-pero-lucharemos-para-que-haya-justicia-1276502300/>

⁵⁹ Véase, entre otras, noticia de 4 de diciembre de 2013, disponible en: <http://www.20minutos.es/noticia/1996839/0/violadores/excarcelados/doctrina-parot/>

⁶⁰ Véase, entre otras, noticia de 12 de diciembre de 2013, disponible en: http://politica.elpais.com/politica/2013/12/12/actualidad/1386837965_013714.html

5. EL AUGE DEL COMPONENTE AFLICTIVO EN LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS. CONDICIONES DE CUMPLIMIENTO EN PRISIÓN

Si bien cualquier sanción penal implica un cierto grado de aflictividad que varía en función de su naturaleza, en todo caso existen determinadas garantías que deben salvaguardarse y requisitos mínimos que deben respetarse para que el sistema de ejecución penal dé cumplimiento a las exigencias de orientación hacia la reinserción que, en el caso de la pena privativa de libertad, se menciona de manera expresa en la Constitución. El recurso cada vez más extendido a la pena de prisión, sobre todo en el ámbito legislativo, implica que la mayor parte de las prácticas en la fase de ejecución penal se sitúen en el contexto de los establecimientos penitenciarios. Por ello, para comprobar si en esta fase se da la tendencia hacia un castigo más severo que se ha verificado en momentos anteriores del sistema, se hace preciso observar, en primer lugar, en qué condiciones se está permitiendo que se cumplan dichas penas. Así, se van a analizar las dinámicas internas relacionadas con la organización de la institución penitenciaria así como las prácticas de los operadores del sistema de ejecución, para comprobar hasta qué punto se mantienen y permiten condiciones de cumplimiento especialmente penosas. Por supuesto, también pueden darse casos de malos tratos deliberados en el ámbito penitenciario, que en su mayoría constituirán ya de por sí infracciones penales⁶¹, pero la mayoría de las veces se tratará de decisiones adoptadas dentro de los márgenes que permite la legalidad aunque incrementen la aflictividad de la estancia en prisión.

A pesar de que en la actualidad las cárceles modernas cuentan con instalaciones y servicios mucho mejores que antes, no hay duda de que siguen siendo lugares donde la limitación del espacio físico disponible, la falta de intimidad, la necesidad de adaptarse a un régimen de vida estricto y planificado, la obligatoria interacción con otros presos, y la separación de los familiares, entre otras variables, hacen que las personas que allí se encuentran sufran «distorsiones emocionales y físicas» importantes y desarrollen «actitudes de manipulación y desconfianza»⁶². En definitiva, cuanto peores sean las condiciones en prisión y mayor sea el tiempo

⁶¹ Véase al respecto el apartado 5 del capítulo anterior, donde se han analizado todas las cuestiones relacionadas con los abusos de los agentes de la autoridad.

⁶² Otro Derecho penal es posible, ob. cit., 2010, pág. 16.

pasado en ella, más aflictivo será el uso que se estará haciendo de la misma. Por ello, a continuación se van a describir algunas de las prácticas que denotan que se está reforzando el uso de la cárcel como institución de castigo.

En primer lugar, y desde un **punto de vista cuantitativo**, hay que mencionar que España sigue teniendo, a pesar del descenso de los últimos años, una población penitenciaria muy elevada (147 presos cada 100.000 habitantes, en 2013), aunque como ya se apuntó en este mismo capítulo (tabla n.º 3) la tasa de sobrepoblación (situada en 141 en 2009) ha descendido bastante (87,4 en 2013), quedando actualmente por debajo de la media europea. Por más que ello no parece atender solo a un descenso en el número de reclusos (que sería lo idóneo, teniendo en cuenta que los índices de delincuencia son de los más bajos de Europa), sino que es probable que se deba a la construcción de nuevos centros penitenciarios en dicho periodo, en cualquier caso, resulta positivo. Una menor sobrepoblación implica una mejora de la calidad de vida de los internos, aun cuando algún informe constata que la situación sigue siendo preocupante⁶³.

En cuanto a las tasas de supervisión, es decir, número de presos por funcionario de vigilancia y de tratamiento, también han descendido en el período entre 2008 y 2013⁶⁴, situándose en cifras en torno a la media europea (sobre todo en el ámbito de tratamiento), aunque todavía por encima. Ello indicaría que, a pesar de los recortes presupuestarios, no parece haberse afectado la plantilla en este sector, lo que unido a la disminución de la población penitenciaria, da lugar a resultados mejores que hace cinco años.

La tasa de mortalidad (número de fallecimientos por cada 10.000 presos), era muy elevada en 2008 (45,1), situándose España en tercer lugar en el contexto europeo; aunque se ha visto reducida en los últimos años (27,4 en 2013), sigue estando todavía por encima de la media europea. Por lo que respecta a la tasa de suicidio, sin embargo, se ha producido un incremento considerable en los últimos

⁶³ Defensor del Pueblo, Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, «Informe anual 2014», 2015, págs. 74 y ss., recoge su malestar ante la sobreocupación de los centros, alertando de que incluso ahora que la población penitenciaria está descendiendo, lo habitual sigue siendo que las celdas inicialmente diseñadas para una sola persona estén ocupadas mayoritariamente por dos personas, e incluso 3 o más en algunos centros, incumpléndose en muchas ocasiones las recomendaciones respecto al espacio mínimo que debe tener cada preso (en torno a 5 metros cuadrados, en celdas con una distancia mínima de 2 metros entre las paredes).

⁶⁴ Ver datos concretos en la tabla n.º 3 de este capítulo.

años. Así, mientras que en las prisiones administradas por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias se había producido un descenso importante a partir de 2004 (22,2%), estancándose en los años siguientes en torno al 11%, las cifras de 2013 (29,6%) documentan un fuerte incremento que resulta preocupante⁶⁵. Por último, un indicador de la aflictividad de la estancia en prisión es el número de fallecimientos debido a enfermedades graves que, en general, y por razones humanitarias, no deberían darse dentro de la prisión, pues lo deseable sería que el enfermo terminal obtenga la libertad condicional en virtud del artículo 91.3 del Código penal, siempre que no presente peligrosidad. Por otra parte, las muertes a causa del SIDA han descendido mucho en los últimos años (pasando de 17 en 2010 a 5 en 2013), tendencia que también se observa en la población general⁶⁶.

Aunque las cifras no parecen presentar una situación alarmante, e incluso indican una mejoría de las condiciones en prisión en los últimos años en la mayoría de los indicadores analizados, se hace preciso llevar a cabo un **análisis cualitativo** de otros aspectos que no quedan reflejados en las estadísticas. Al igual que en el capítulo anterior, en el que se han analizado las condiciones en los centros de detención, ahora se va a llevar a cabo un recorrido similar, a partir de los datos aportados por las organizaciones no gubernamentales, los organismos internacionales y las entidades públicas que evalúan el grado de cumplimiento de la administración penitenciaria con los compromisos en materia de derechos humanos. Especialmente importantes en este ámbito son los informes que se elaboran en el contexto de la lucha y prevención de las diversas formas de malos tratos y tortura cometidos por los funcionarios de prisiones. Así, destacan los emitidos por Naciones Unidas y el Consejo de

⁶⁵ Tal como se recoge en los diversos informes de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, el porcentaje de suicidios sobre el total de fallecimientos en 2004 fue de 22,2% (19,9% para todo el territorio español, si se añaden los datos de Cataluña), descendiendo en los años siguientes hasta situarse en torno al 11%. Sin embargo, el dato de 2013 apunta a que un 29,6% de los fallecimientos han sido suicidios. El dato sobre fallecimientos debido a sobredosis es, sin embargo, positivo, pues ha descendido.

⁶⁶ Informe general 2013, de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, pág. 171. Respecto a la población general, el informe de la Dirección General de Salud Pública, Calidad e Innovación, «Mortalidad por VIH/Sida en España. Año 2012. Evolución 1981-2012), julio de 2014, págs. 6 y 7, documenta que el número de defunciones por Sida alcanzó su máximo en 1995, habiendo disminuido un 68% hasta 1998, y desde 1999 de manera más lenta. Entre 2011 y 2012 (último dato disponible), el descenso fue de un 7,6%.

Europa, que no dejan en buen lugar a la administración española⁶⁷. A nivel interno, la oficina del Defensor del Pueblo ha tenido ocasión de valorar las condiciones en que se encuentran las personas privadas de libertad en nuestro país⁶⁸, y como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura ha realizado varios informes tras efectuar numerosas visitas sin previo aviso a diversos centros de detención, incluidos los establecimientos penitenciarios. Entre otras situaciones preocupantes, en el último informe⁶⁹ se describen las que a continuación se van a mencionar, añadiendo determinados criterios que en opinión de los expertos se deben cumplir en los centros penitenciarios para que la estancia en ellos no constituya trato degradante.

En primer lugar, resulta alarmante que a veces los internos manifiesten al Defensor del Pueblo que no quieren que investigue los **malos tratos** recibidos por miedo a sufrir represalias, lo cual confirma que España se encuentre entre los países en los que más temor genera una posible venganza por denunciar esta clase de hechos, según el Consejo de Europa⁷⁰. De hecho, solo un 27% de quienes los sufrieron los denunciaron, siendo archivada la denuncia el 72% de las veces. En los casos en que se llegó a juicio, solo hubo un 4,7% de condenas a funcionarios, siendo la sentencia absolutoria el 36,4% de las veces y resultando condenatoria para el recluso (por resistencia a la autoridad, desobediencia, etc.) en el 58,9% de las ocasiones⁷¹. Tal como recoge el Defensor del Pueblo en su informe, aunque el interno no quiera denunciar, cuando un centro penitenciario tenga conocimiento por cualquier medio de que pueden haberse cometido malos tratos, debería iniciar las actuaciones necesarias para esclarecer los hechos, recabando de oficio las posibles pruebas. Además, sería conveniente que los internos tuvieran servicios

⁶⁷ Comité europeo para la prevención de la tortura y los tratos y penas inhumanos o degradantes, del Consejo de Europa, «24th general report of the CPT», 2015, pág. 21.

⁶⁸ Ya se han analizado en el capítulo anterior los informes del Defensor del Pueblo, «Situación penitenciaria y depósitos municipales de detenidos 1988-1996», 1997, y «Situación penitenciaria en España», 1988, y del Defensor del Pueblo Andalúz, «Lugares de custodia de personas detenidas: Depósitos municipales y otros calabozos policiales», 2008.

⁶⁹ Defensor del Pueblo, Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, «Informe anual 2014», 2015.

⁷⁰ Comité para la prevención de la tortura y los tratos o penas inhumanas o degradantes, Consejo de Europa, «24th General Report of the CPT», 2015, pág. 21.

⁷¹ GALLEGO DÍAZ, M., ob. cit., 2010, págs. 44 y ss.

de orientación jurídica sobre el tema, así como que se implementase un sistema eficaz de presentación de quejas y reclamaciones que sea confidencial. En general, se deberían crear las condiciones para que las relaciones entre el personal y los internos sean constructivas, pues así se disminuiría el riesgo de malos tratos. Para ello, además de que la dotación de personal debe ser la adecuada a las necesidades de vigilancia y atención, la formación del personal debe especializarse en temas como la resolución pacífica de conflictos, la intervención en crisis, las técnicas idóneas para abortar episodios de agresividad, la actitud ante los problemas de salud mental y drogadicción, etc.⁷²

Por otra parte, una vez sufrida la lesión, el Defensor del Pueblo ha detectado algunas deficiencias en la realización de los **partes de lesiones**, lo cual dificulta la investigación y eventual sanción en caso de malos tratos y tortura por parte de funcionarios de prisiones⁷³. En concreto, se denuncia la ausencia de protocolos específicos tanto en la constatación de las lesiones como en su posterior descripción en los partes. Según documenta algún estudio, en casos de malos tratos por parte de funcionarios, no se recogen las lesiones en el correspondiente parte en el 74,1% de las ocasiones⁷⁴. Por estas razones, el Defensor del Pueblo ha incluido en su informe recomendaciones cuyo grado de aceptación e implantación deberá evaluarse en el futuro, tales como la necesidad de establecer un modelo de parte de lesiones que contenga una serie de datos mínimos que actualmente en muchos casos no se recogen; que se den instrucciones para que los funcionarios competentes rellenen dicho parte; que le sea entregada sin intermediarios una copia del mismo a la persona interesada, así como al juzgado de guardia y al juzgado que controla la privación de libertad; que el parte no se entregue a las personas que custodian al detenido o, en todo caso, se haga en sobre cerrado, sellado y dirigido a la autoridad judicial; que las entrevistas médicas se realicen siempre en privado, sin personal de custodia presente o que pueda oír o ver al médico y el detenido, salvo excepciones fundadas en riesgo de fuga o para el personal médico, etc.

⁷² Defensor del Pueblo, Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, «Informe anual 2014», 2015, págs. 76 y ss.

⁷³ Defensor del Pueblo, «Informe sobre los partes de lesiones de las personas privadas de libertad», 2014, págs. 29 y ss., y Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, «Informe anual 2014», págs. 47 y ss.

⁷⁴ GALLEGU DÍAZ, M., ob. cit., 2010, pág. 45.

Por lo que respecta a las **actuaciones disciplinarias** y otro tipo de medidas restrictivas de los derechos de la persona privada de libertad, el Defensor del Pueblo llama la atención sobre la inclusión en el fichero FIES, apuntando que ello no debe implicar un régimen de vida distinto al que le corresponda ordinariamente al interno. Sin embargo, como ya se ha analizado en este mismo capítulo (apartado 2), en la práctica no es así. Además, se han detectado casos de sanciones de aislamiento muy prolongadas que se cumplen de manera continuada y se ha mostrado preocupación por la aplicación en algún centro penitenciario de sujeciones mecánicas con correas homologadas de tipo psiquiátrico, sin cumplir con las medidas de control y supervisión ni los requisitos necesarios de proporcionalidad, excepcionalidad y supervisión permanente. Respecto a esto último, se ha observado que en algunos centros la vigilancia se realiza solo cada hora o incluso con menos frecuencia. Se ha constatado que en algunas prisiones se utilizan estos mecanismos de manera rutinaria siempre que el interno se autolesiona, como una forma de desincentivar dichas conductas, lo que supone en realidad un castigo. En cuanto al uso de esposas metálicas, se ha constatado que en algunos centros se usan durante horas, en lugar de emplear sujeciones de material textil. Los datos que se tienen sobre la aplicación de medios coercitivos, indican que el 24,6% sufre sujeción con grilletes, el 19% ha sido sometido a aislamiento y se ha usado la fuerza física sobre el 22,1%⁷⁵. En este mismo estudio se ha tenido oportunidad de conocer la opinión de los reclusos que han estado en régimen cerrado, destacando entre sus impresiones, la pérdida de la noción del tiempo, las ideas suicidas, los sentimientos de odio, resentimiento y venganza, la impotencia, la soledad, la incertidumbre, la agresividad, la tristeza, la ansiedad, la culpa, la incomprensión, la depresión, y la indefensión.

A pesar de que existe la obligatoriedad de comunicar de inmediato al juez de vigilancia penitenciaria la aplicación de medios coercitivos, debiendo registrarse todas las condiciones y los motivos de la inmovilización, se aprecia que en algunos centros esta comunicación se ha producido varios días o incluso semanas después. Por otra parte, el Defensor del Pueblo pone de manifiesto que se está haciendo un uso irregular del artículo 75 del Reglamento Penitenciario⁷⁶ para imponer limitaciones

⁷⁵ GALLEGO DÍAZ, M., ob. cit., 2010, págs. 44 y ss.

⁷⁶ Permite aplicar limitaciones regiminales distintas de las que corresponden al grado de clasificación del penado o a las aconsejadas en función de su tratamiento, pero única y exclusivamente si así se exige para el aseguramiento de su persona o por la seguridad y el buen orden del establecimiento. El director del centro puede acordarlas para salvaguardar la vida o integridad física del recluso, pero debe hacerlo mediante resolución motivada y dar cuenta al juez de vigilancia penitenciaria.

similares a las sanciones de aislamiento o el régimen cerrado, pero sin las mismas garantías procesales que estos conllevan. Además, se constata que se está aplicando con una frecuencia mayor de lo aconsejable por su carácter excepcional, llegando a prolongarse en el tiempo las limitaciones durante más de un mes. Por lo que respecta al lugar donde se llevan a cabo la sanción de aislamiento, el aislamiento provisional o las limitaciones regiminales y medidas de protección personal conforme al artículo 75 citado, el Defensor del Pueblo considera que debería ser en lugares de las mismas características que las celdas ordinarias, lo cual no siempre se cumple (por ejemplo, las celdas no tienen apenas mobiliario, salvo la cama, sin sábanas o elementos de aseo, y los patios se encuentran cubiertos con mallas metálicas, entre otras características)⁷⁷. Se recomienda que en caso de aislamiento superior a 14 días, y para hacer menos aflictiva la sanción, se debería dar la opción al interno de tener al menos un día de descanso, antes de proseguir con su cumplimiento. Además se debe garantizar que en caso de ser necesaria la aplicación de medios coercitivos, estos se produzcan por el tiempo estrictamente necesario y de la manera menos gravosa posible. Se debe excluir su uso con finalidad punitiva, de manera que las inmovilizaciones solo se lleven a cabo cuando no exista otra forma de conseguir la finalidad de calmar al recluso, evitando que suponga en realidad una sanción encubierta. Las esposas metálicas deben utilizarse durante muy poco tiempo (por ejemplo, para traslados de un departamento a otro) y, en todo caso, se debería prohibir la aplicación de aislamiento y sujeción mecánica a personas con trastorno mental grave, pues en esos casos el aislamiento puede desencadenar una agravación de su estado o incluso una crisis psicótica.

En cuanto a la **asistencia** que reciben las personas reclusas, se llama la atención sobre el hecho de que en algunos centros penitenciarios no exista un servicio médico permanente que pueda prestar asistencia las 24 horas, en caso de urgencia. Además, es preocupante el alto porcentaje de personas reclusas con trastornos psiquiátricos. La mayoría de los centros carecen de un psiquiatra en su plantilla, y tampoco tienen un servicio de consulta psicológica estable por lo que las visitas se producen semanal o incluso mensualmente⁷⁸. Junto con el diagnóstico de la enfermedad mental y la prescripción farmacológica, se debería

⁷⁷ Defensor del Pueblo, Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, «Informe anual 2014», 2015, págs. 78 y ss.

⁷⁸ Defensor del Pueblo, Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, «Informe anual 2014», 2015, págs. 88 y ss.

intentar mejorar la situación de los internos con trastornos, de manera que pudiesen acceder a una asistencia especializada con la periodicidad suficiente, algo que en la actualidad no sucede.

Por último, ya se han analizado en el capítulo anterior algunas **condiciones de privación de libertad** especialmente aflictivas debidas a carencias y excesos puestas de manifiesto por el Defensor del Pueblo. La entrevista a una amplia muestra de reclusos⁷⁹, pone de manifiesto algunas cifras concretas muy significativas. En concreto, más del 50% de los encuestados ha sufrido recuentos nocturnos, un 60% ha declarado haber sido sometido a cacheos con desnudo integral, y de ellos, tan solo un 20,8% han recibido una bata para cubrirse. Respecto a las infraestructuras con las que cuentan, sorprende que haya un 35,5% de presos que declare que no existe calefacción, y más del 50% que diga no tener algo similar a una cortina para evitar que entre la luz en la celda al amanecer, o que casi un 30% de los patios carezcan de algún tipo de tejadillo para resguardarse del sol o la lluvia, y que solo para el 34,3% la iluminación se considere buena o muy buena.

Además, hay otras circunstancias que implican un grado de aflictividad en el cumplimiento de las penas de prisión superior al inherente a la propia naturaleza de la sanción. Por ejemplo, destaca el hecho de que la organización interna de los centros determine que en algunas zonas deban convivir presos preventivos y penados, o primarios y reincidentes, como ocurre en los módulos de jóvenes o de mujeres. La negativa reiterada de los diversos gobiernos a conceder el acercamiento de determinados presos a sus lugares de origen para facilitar el contacto con sus familiares, supone también una decisión deliberada de incrementar la aflictividad de la sanción. Incluso algunas medidas dirigidas en teoría a potenciar el medio abierto, en realidad pueden tener efectos negativos, por ejemplo, si su aplicación sirve de manera encubierta para aplicar condiciones distintas de las debidas a sujetos clasificados en régimen cerrado y ordinario, cuando en realidad deberían haber sido ya progresados de grado⁸⁰.

⁷⁹ GALLEGO DÍAZ, M., ob. cit., 2010, págs. 44 y ss.

⁸⁰ LARRAURI PIJOAN, ob. cit., 2009, pág. 7.

6. DESPREOCUPACIÓN POR LAS CAUSAS ESTRUCTURALES DE LA DELINCUENCIA. EL DECLIVE DEL IDEAL REHABILITADOR. LA TRANSFERENCIA AL PENADO DE LA RESPONSABILIDAD SOBRE SU PROPIA REINSERCIÓN

Tradicionalmente en el ámbito penitenciario más que en ningún otro se ha asumido por parte del Estado un compromiso serio por la rehabilitación, recogido expresamente en la Constitución, y partiendo de la idea de que la sociedad tiene que asumir su responsabilidad sobre las carencias socioeconómicas y culturales que han influido en el proceso de socialización de los sujetos que delinquen. Sin embargo, en los últimos años, con el auge de la ideología conservadora y del sistema económico liberal, se tiende a culpar al Estado del bienestar de desincentivar los esfuerzos de crecimiento personal de los ciudadanos, que se verían favorecidos si el sistema fuese más competitivo. Ello hace que se conciban ciertas clases de delitos (en especial, los cometidos por los marginados) como decisiones personales que han sido posibles gracias a un Estado que se ha mostrado demasiado permisivo y protector. De esta manera, sobre todo en el ámbito legislativo, pero también en el resto de fases del sistema penal, ha calado hondo el mensaje de que se debe gestionar la delincuencia centrando la atención en el control en lugar de hacerlo en las políticas sociales. Así, se interpreta, desde un enfoque individualista, que la pobreza y el delito son elegidos libremente por personas que deciden no esforzarse para ganarse la vida y que han aprovechado las bondades de un sistema en exceso asistencialista. En consecuencia, se interpreta que la sociedad ya no tiene por qué seguir soportando en exclusiva el coste de la rehabilitación de dichos sujetos, y se diseñan modelos de gestión de la delincuencia y nuevas penas que hacen a los propios delincuentes responsables de su reinserción. En este nuevo marco quienes delinquen ya no solo deben limitarse a cumplir el castigo que les corresponda, que ha de ser contundente, sino que también han de sufrir las consecuencias de un sistema que prefiere invertir recursos en mantenerlos alejados de la sociedad el mayor tiempo posible, en lugar de en darles herramientas reales para que se rehabiliten y en mejorar el contexto socioeconómico al que regresarán. En el ámbito de ejecución penal ello se produce, como se ha visto en el apartado anterior, dando relevancia a las finalidades retributiva e inocularizadora de la pena, en detrimento del componente resocializador.

Aunque la mayoría de los operadores que trabajan en el sistema penitenciario son conscientes de las **limitaciones de la prisión** para conseguir una rehabilitación

real del sujeto, también hay un porcentaje considerable que cree que la cárcel es el medio adecuado para cumplir la pena privativa de libertad. En estudio reciente⁸¹ se ha podido comprobar que la gran mayoría (79,2%) de los funcionarios que trabajan en el ámbito penitenciario consideran que la finalidad de la pena es rehabilitar al sujeto, pero muchos creen que ello no puede conseguirse. En efecto, cuando se pregunta si «la reinserción del delincuente es posible», la media de respuesta es de 2,42, en una escala de 1 a 4 (donde 1 es nada de acuerdo y 4 es totalmente de acuerdo). Ello contrasta con un alto porcentaje de profesionales (62,5%) que, sin embargo, opinan que la prisión es el medio adecuado para cumplir la pena. Los resultados se asemejan a los de la población general, según los datos aportados por otros estudios, aunque parece mostrarse en alguno de ellos una tendencia más acentuada hacia la retribución y la inocuización, que hacia la resocialización⁸².

Por otra parte, la gran mayoría de los profesionales (75%) opina que la delincuencia es **producto de factores socioeconómicos**, repartiéndose a partes iguales los que creen que es una decisión libre y racional (12,5%) o que se debe a deficiencias psíquicas o adicciones (12,5%)⁸³. Ello confirma los resultados de otros estudios que analizan la opinión al respecto de la población en general⁸⁴.

⁸¹ GARCÍA AGUILAR, D., ob. cit., 2015.

⁸² VARONA GÓMEZ, D., ob. cit., 2008, págs. 20 y ss., documenta que la inmensa mayoría de los encuestados en su estudio (81,8%) opinan que las personas pueden cambiar y, por tanto, hay que perseguir la rehabilitación de los delincuentes, incluso reincidentes; llama la atención, sin embargo, que cuando se pregunta sobre la pena más adecuada a imponer a quien comete un delito, un 40,2% opina que debe ser la que merezca considerando la gravedad del delito y su culpabilidad, y un 20,2% la que le impida cometer nuevos delitos (por lo tanto, finalidades retributiva e inocuizadora), siendo solamente un 32,1% los que opinan que ha de ser la que permita rehabilitarle. En el estudio de GARCÍA AGUILAR, D., ob. cit., 2015, las opiniones de los ciudadanos y los reclusos encuestados van en la misma línea, aunque en diversa proporción, a excepción de la creencia sobre la posibilidad de que los delincuentes se puedan reinsertar, que en el caso de los reclusos es mayoritariamente afirmativa (3,03, en la escala de 1 a 4). Los ciudadanos son quienes opinan en menor medida que la finalidad de la pena sea rehabilitar (58,3%), siendo alto el porcentaje de los que piensan que es castigar (41,7%).

⁸³ GARCÍA AGUILAR, D., ob. cit., 2015.

⁸⁴ VARONA GÓMEZ, D., ob. cit., 2008, págs. 20 y ss., recoge que solo un 24% piensa que la delincuencia es producto de una decisión libre y racional de la persona. En GARCÍA MAGNA, D., y GARCÍA LEIVA, P., ob. cit., 2012, se preguntó a los encuestados antes y después de visitar un centro penitenciario, comprobando el porcentaje de personas que opinaron que la principal causa de la delincuencia era de tipo socioeconómico subió de 80,6% antes de la visita, a 94,4% después. En cuanto a los sujetos que consideraban que el delito es una decisión racional y libre del sujeto, el porcentaje bajó del 16,7% antes de la visita, al 2,8% después.

Por último, no faltan quienes consideran que las cárceles españolas tienen un **grado de bienestar muy alto**, destacando entre los países de nuestro entorno y «cubriendo sobradamente las necesidades básicas en la inmensa mayoría de los casos»⁸⁵. De hecho, existe un porcentaje relativamente alto de los profesionales del sistema penitenciario (29,2%) que opinan que la prisión tiene demasiadas comodidades y debería ser más severa.

De dichos resultados podrían extraerse, con cautela, algunas conclusiones relacionadas con lo apuntado más arriba. Así, que la cárcel se considere un medio relativamente adecuado para cumplir la pena privativa de libertad, a pesar de las limitaciones que presenta, puede atender a que buena parte del fracaso de la reinserción se atribuya a la actitud de los propios reclusos, que no se esfuerzan en conseguirla. En dicha idea abunda la opinión de que la cárcel proporciona medios suficientes para lograr la rehabilitación y que, tal vez, si fuese más austera, los internos tendrían un mayor interés por conseguir sus objetivos de reinserción.

Esta línea de pensamiento traslada al sujeto la responsabilidad sobre su propia rehabilitación, cuando en realidad la cárcel no es el lugar más idóneo para conseguirla. En efecto, parece obviarse que **el contacto con el sistema penitenciario da lugar a una serie de efectos negativos** que pueden empeorar la situación de partida del sujeto. El proceso de prisonización o adaptación al entorno carcelario conlleva una sucesión de cambios en el individuo, que comienzan con la entrada en la institución, pudiendo provocar comportamientos regresivos, inestables y ansiosos, que dan pie, en caso de fallo adaptativo, a una segunda fase de desórdenes de conducta: comportamientos agresivos (consigo mismo o con los demás), deterioro afectivo depresivo, trastornos de ansiedad, etc. En un estadio avanzado del proceso pueden llegar a aparecer patologías mentales graves (brotes psicóticos, trastornos afectivos severos, crisis de ansiedad, inadaptación a la prisión, etc.)⁸⁶. Además la investigación criminológica ha relacionado el contacto con la prisión

⁸⁵ GARCÍA ESPAÑA, E., ob. cit., 2011, pág. 236.

⁸⁶ Como ya pusiera de manifiesto hace más de medio siglo CLEMMER, D., «Observations on Imprisonment as a Source of Criminality», 1950, págs. 315 y ss., la prisonización se asemeja al concepto sociológico de asimilación (como proceso por el que los miembros nuevos acaban compartiendo los mismos sentimientos, recuerdos y costumbres del grupo al que se integran, a pesar de ser inicialmente distintos). La experiencia de la entrada en prisión da lugar a una serie de cambios importantes como el nuevo estatus personal, la sensación de dependencia de la administración, que es quien proporciona todas las condiciones de vida (comida, cobijo, ropa,

con una mayor tasa de reincidencia⁸⁷, por lo que es evidente que la propia institución penitenciaria debe ser considerada como una causa más de la delincuencia.

Ello se ve sin duda acentuado en determinadas medidas que es evidente que no van a poder lograr que el sujeto se rehabilite y que, por tanto, ponen el acento en otras finalidades, como la retribución, la inocuización o la prevención general positiva, partiendo de que el propio sujeto debe pagar por su decisión de delinquir. Con las últimas reformas introducidas a través de la LO 1/2015, por ejemplo, la inclusión de la cadena perpetua, el nuevo tratamiento de la libertad condicional, o la regulación de la sustitución de la pena de prisión por la expulsión de extranjeros, se está optando decididamente por una perspectiva que atribuye toda la responsabilidad de la reinserción al propio sujeto penado, al no proporcionarle medios realistas para rehabilitarse.

trabajo), el aprendizaje de conductas delictivas, la aceptación de nuevos hábitos y lenguaje, etc. Estos cambios no se producen en la misma medida en todas las personas que cumplen pena de prisión, pero sí existen factores que influyen en que un sujeto se «prisonice» completamente: su propia personalidad y clase de relaciones sociales que haya tenido antes de entrar en prisión, y las que mantenga fuera una vez iniciada su estancia allí, su nivel de integración con otros grupos dentro de prisión, la suerte de estar en una celda u otra, con un compañero u otro, junto a unos sujetos u otros en los talleres o trabajos que desempeñe, su nivel de aceptación de los códigos de la cultura carcelaria, y otros factores relacionados con su historial y perfil (edad, delito cometido, nacionalidad, raza, etc.). Respecto a los efectos negativos de la prisonización sobre el sujeto, ARROYO, J.M.; y ORTEGA, E., «Personality disorders amongst inmates as a distorting factor in the prison social climate», 2009, págs. 11 y 12; y PÉREZ FERNÁNDEZ, E.; y REDONDO ILLESCAS, S., ob. cit., 1991.

⁸⁷ TAMARIT SUMALLA, ob. cit., 2007b, págs. 9 y ss., recopila algunos estudios sobre reincidencia que ponen de manifiesto que entre los factores que influyen en la reincidencia tiene un peso importante el contacto con la prisión, de manera que a mayor contacto, siendo más joven, con antecedentes, durante más tiempo, y con menos concesión de libertad condicional, se da una mayor reincidencia, mientras que los sujetos sometidos a penas alternativas reinciden menos. En un sentido similar, PÉREZ FERNÁNDEZ, E., y REDONDO ILLESCAS, S., ob. cit., 1991, relacionan el tiempo de estancia en prisión, la carrera delictiva previa, la conducta dentro de la prisión y la reincidencia, concluyendo que la reincidencia correlaciona con la conducta en prisión (y las sanciones disciplinarias aplicadas) pero no con el tiempo pasado ni con los delitos cometidos previamente. En el estudio de MUÑOZ SÁNCHEZ, J., et al., «El tratamiento terapéutico en drogodependientes delincuentes como alternativa a la prisión», 2011, se constata la mayor eficacia para prevenir la reincidencia de aquellos tratamientos terapéuticos realizados fuera de la cárcel respecto a los que se aplican dentro.

Si se analiza por ejemplo la nueva pena de **prisión permanente revisable**, se pone de manifiesto que en un contexto en que las restricciones presupuestarias dan lugar a que se limiten o incluso se abandonen programas penitenciarios y pospenitenciarios para las personas condenadas, es inverosímil que se destinen recursos a rehabilitar a quienes deben permanecer en prisión un mínimo de 25 años. La legitimación de la nueva pena y su supuesta constitucionalidad se busca a partir de su carácter formalmente revisable, aunque es evidente lo improbable de la rehabilitación. Además, por lo que respecta al pronóstico de peligrosidad, será complicado que un juez se arriesgue a conceder un permiso de salida o el acceso al tercer grado a una persona condenada a una pena de tal duración y, en caso de concederlos, el artículo 36 establece que no podrá ser antes de los 8 o 12 años (para los permisos de salida), o 15 o 20 años (para el acceso al tercer grado). Estos plazos resultan a todas luces incompatibles con la motivación necesaria para poder conseguir la rehabilitación⁸⁸. De hecho, resulta bastante improbable que el sujeto condenado se mantenga ajeno a los conflictos dentro de la cárcel, o disponga de redes sociales y familiares que le presten apoyo una vez fuera del centro, lo que dificultará tanto la concesión de la suspensión de la ejecución una vez llegada la revisión, como la posibilidad de conseguir algún permiso de salida o la progresión al tercer grado.

Otro ejemplo de esa desconsideración de la finalidad de reinserción a la que debe dirigirse la pena se ve claramente en la nueva regulación de la **sustitución de la pena de prisión por la expulsión** del territorio nacional cuando el sujeto es extranjero, que ya ha sido objeto de análisis en el capítulo segundo. El artículo 89 del Código penal recoge actualmente la regla general de la expulsión de extranjeros, incluso en situación administrativa regular, cuando sean condenados a penas de prisión superiores a un año. Además, se puede acordar el cumplimiento de una parte de la pena de prisión antes de proceder a la sustitución por la expulsión de

⁸⁸ Así lo expresaba el magistrado RAMÍREZ ORTIZ, J.L., Diario de sesiones, 6 de mayo de 2014, pág. 6, en su comparecencia como experto durante la tramitación de la LO 1/2015: «Creo sinceramente que existe cierta ingenuidad, cuando no mala fe, cuando se nos quiere trasladar la imagen de que la prisión es un lugar con dos puertas, una por la que se entra siendo muy malo y otra por la que se sale siendo bueno. En todo caso, si consideramos la realidad penitenciaria marcada por la escasez de medios, la masificación de centros y unos profesionales de prisión saturados de trabajo y presionados por la opinión pública, alimentada políticamente y presta al linchamiento mediático, y consideramos también la realidad judicial, que está determinada y marcada por los mismos factores, las posibilidades de rehabilitación son más retóricas que otra cosa».

lo que le reste por cumplir, siendo en todo caso expulsado cuando se le conceda el tercer grado o la libertad condicional. En definitiva, la expulsión se produciría aunque el sujeto se encontrase rehabilitado, por lo que es evidente que la finalidad de reinserción de la pena de prisión en estos casos es un puro formalismo. Además, si se analizan los criterios que se establecen para acordar que el sujeto cumpla una parte de la condena en España antes de la expulsión, se observa que tienen una finalidad de prevención general positiva, al mencionar expresamente que ello sea necesario para restablecer la confianza en la vigencia de la norma, y asegurar la defensa del ordenamiento jurídico.

La **nueva regulación de la libertad condicional**, como una forma de suspensión de la ejecución de la pena de privativa de libertad, supone una transformación del hasta ahora vigente sistema de grados de cumplimiento, según el cual esta sería la última fase de la pena de prisión⁸⁹. La revocación de la libertad condicional conlleva la pérdida del tiempo transcurrido a efectos de cómputo de la pena, lo que implica que se generaliza lo que anteriormente era una circunstancia excepcional solo aplicable a los condenados por delitos de terrorismo⁹⁰. Además, se establece que el plazo de suspensión de la ejecución de la pena sea de 2 a 5 años y, en cualquier caso, igual o superior al que reste por cumplir, con lo que será frecuente que se amplíe el tiempo de control al que estará sometido el sujeto, más allá de la duración de la pena impuesta. Por último, la propia Secretaría General de Instituciones Penitenciarias ha establecido la aplicación retroactiva de esta nueva regulación a los sujetos que se encontraban cumpliendo condena a su entrada en vigor⁹¹. En definitiva, la LO 1/2015 ha venido a restar el carácter eminentemente resocializador que tenía la figura de la libertad condicional, entendida como una manera de anticipar la excarcelación definitiva, añadiendo en su lugar un mayor

⁸⁹ En este ámbito quedan patentes, una vez más, las deficiencias técnicas de la última reforma, que ha supuesto una modificación profunda del sistema establecido en el código penal, olvidando sin embargo que el artículo 72.1 de la Ley General Penitenciaria sigue teniendo la misma redacción, lo cual sin duda distorsionará la aplicación práctica de esta figura.

⁹⁰ La revocación de la libertad condicional podrá producirse no solo cuando el sujeto cometa un nuevo delito o incumpla las obligaciones y prohibiciones que se le hayan impuesto para acordarla, sino también cuando se produzca un cambio en las circunstancias que hayan dado lugar a la suspensión, que no permitan mantener el pronóstico de falta de peligrosidad. La vaguedad e imprecisión de este criterio resulta alarmante.

⁹¹ Instrucción 4/2015, de 29 de junio, disposición transitoria primera.

control y alictividad⁹². Teniendo en cuenta que la mayoría de los internos son marginales, con problemas de toxicomanía y con redes sociales frágiles, la nueva regulación implicará, como indica un jurista de Instituciones Penitenciarias, que se les ponga una espada de Damocles sobre sus cabezas⁹³.

Por último, es interesante analizar hasta qué punto la administración penitenciaria se esfuerza realmente por ofrecer a los reclusos posibilidades reales de **capacitación laboral**. La Ley 43/2006, para la mejora del crecimiento y del empleo, define como socialmente excluido al colectivo de internos de centros penitenciarios, liberados condicionales y ex reclusos, y en esa medida, los integra en el plan de fomento previsto en la propia ley. Ello implica un reconocimiento público de unas necesidades especiales de apoyo socioeconómico que el Estado debe otorgar. Sin embargo, al no existir datos oficiales sobre la inserción laboral y social efectiva de los internos que pasan por dichos programas⁹⁴, no se puede asegurar que los mismos posibiliten una reinserción con éxito, o si por el contrario se trata de formas de mantener a los reclusos ocupados durante su estancia en prisión, de manera que se reduzcan las posibilidades de conflictos⁹⁵. Así, en un estudio que ha analizado los motivos principales de los reclusos para

⁹² GARCÍA ARÁN, M., Diario de Sesiones Comisión de Justicia, 18 de febrero de 2014, pág. 35.

⁹³ Noticia publicada en El País, el 2 de febrero de 2015, disponible en http://politica.elpais.com/politica/2015/02/01/actualidad/1422814443_171994.html

⁹⁴ El informe de la Comisión Laboral del Consejo Social Penitenciario «Inversión social, valor de futuro», 2012, págs. 18 y ss., aporta algunos datos sobre el programa SAL (Servicio de Acompañamiento Laboral), indicando que entre los años 2007 y 2009 consiguió la incorporación al mercado laboral del 50,62% de los reclusos que participaron en el mismo. De las entrevistas realizadas a las empresas colaboradoras se desprende que las retenciones a la hora de contratarles se deben a la baja cualificación, las dificultades de movilidad de los internos en Centros de Inserción Laboral, la necesidad de disponer de personal con disponibilidad total, la insuficiencia de ayudas por parte de la administración para las empresas contratantes, y los estereotipos negativos sobre los reclusos.

⁹⁵ Aunque a lo largo de los últimos años en que la población penitenciaria iba en ascenso no se ha producido un incremento notable en el número de faltas cometidas por los internos hacia los funcionarios, que ha permanecido estable, sin embargo, sí que han aumentado las agresiones entre los propios internos, tanto en Cataluña (con un leve descenso en 2014), como en el resto de España, aunque las cifras no son alarmantes. Los datos más recientes suministrados por el Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña muestran un incremento constante en el número de incidentes cada 100 internos a partir de 2006 (3,93) hasta 2013 (9,30) con un leve descenso en 2014 (8,95).

participar en talleres formativos y ocupacionales, se ha comprobado que estos no están relacionados con la capacitación para la vida laboral, aunque sí influyen en la reinserción. En concreto, se mencionan cuestiones como ‘alejarse del patio’ para evitar la interacción con reclusos conflictivos; distraerse y mantenerse emocionalmente estable; obtener unos pequeños ingresos para gastarlos en prisión o enviarlos a la familia; y adoptar ‘una pose’ de buena conducta para conseguir beneficios penitenciarios. Por parte de los expertos entrevistados, la función más importante de la formación ocupacional y el trabajo en los talleres se encuentra en los aspectos terapéuticos y educativos que ayudan a mantener el orden en prisión y, solo indirectamente, a la resocialización⁹⁶.

En definitiva, cuando el horizonte del sujeto encarcelado es incierto (por no saber cuándo alcanzará libertad, porque ya estando en libertad sabe que se le va a expulsar, o porque si incumple las condiciones de la libertad condicional o cambian sus circunstancias puede volver a prisión a cumplir todo el tiempo que le reste desde que salió), se están eliminando las motivaciones para que se rehabilite y debilitando las opciones de volver a integrarse en la sociedad como un ciudadano más, por no decir que se dificulta enormemente el trabajo de los operadores del ámbito penitenciario que se quedan sin instrumentos para regular conductas.

⁹⁶ ESTEBAN, F., et al., «La inserción laboral de ex reclusos. Una aproximación cualitativa», 2014, págs. 185, 186 y 201, han recogido los datos a través de entrevistas a reclusos y expertos, para averiguar qué variables influyen en el proceso de inserción laboral.

7. AUSENCIA DE INTERÉS DE LA CIUDADANÍA POR EL ÁMBITO PENITENCIARIO

A lo largo de estas páginas se han puesto de manifiesto diversos aspectos de la realidad penitenciaria muy cuestionables desde el punto de vista de los derechos y garantías del penado. Sin embargo, la mayoría de ellos no suelen despertar la inquietud de la opinión pública, en buena medida debido al enorme desconocimiento existente respecto a la institución de la cárcel. En efecto, tal como se ha señalado al analizar las actitudes punitivas en el apartado cuarto de este capítulo, los ciudadanos tienen prejuicios e ideas preconcebidas sobre los sujetos que allí se encuentran, la manera en que viven y la clase de delitos que han cometido. Ello implica que la cárcel se haya convertido en una institución olvidada, apartada de la atención pública. Precisamente por ello, y por el desconocimiento sobre las tasas de delincuencia que realmente hay en España, la población no tiene reparos en sugerir que la solución a la masificación de las prisiones es construir más cárceles o encontrar nuevos métodos de castigo más punitivos que la simple suspensión⁹⁷. Entre los aspectos analizados que no despiertan el interés de los ciudadanos, destacan la sobrerrepresentación de sujetos pertenecientes a clases marginales, enfermos mentales, personas con adicciones, etc., las cuestionables condiciones de cumplimiento de la pena privativa de libertad, y diversas prácticas de los operadores jurídicos a la hora de adoptar decisiones en torno a la ejecución penitenciaria, como por ejemplo la «doctrina Parot». A continuación se van a analizar dos ejemplos más de ausencia de recelo de los ciudadanos ante ciertas prácticas del ámbito de ejecución de penas.

En primer lugar, el análisis de la situación de alguna de las **poblaciones penitenciarias específicas**, como puede serlo la de las mujeres, pone de manifiesto algunas diferencias llamativas y poco conocidas respecto a la población mayoritaria. A pesar de que desde el ámbito europeo se insta a los países a pres-

⁹⁷ VARONA GÓMEZ, D., ob. cit. 2008, pág. 19, donde solo el 25,2% optan por avanzar la salida en libertad condicional de los delincuentes no violentos y controlados. Sin embargo, prefieren que los centros penitenciarios se construyan lejos de sus poblaciones, a pesar de que como ha mostrado algún estudio, el índice de delincuencia en las proximidades de las cárceles no es superior al de poblaciones más alejadas. Al respecto, RUBIÑOS VARELA, T., y RECHEA ALBEROLA, C., «Vecinos de una prisión: ¿ventaja o desventaja?», 2011.

tar una especial atención a las necesidades del **colectivo femenino**⁹⁸, la realidad demuestra que en las cárceles españolas, sobre todo en un contexto de crisis económica como el actual, ello no se cumple. Así, por ejemplo, el Defensor del Pueblo Andalúz ha puesto de manifiesto en varias ocasiones⁹⁹ las carencias tanto a nivel de infraestructuras como de organización, formación del personal, oferta de trabajos remunerados, talleres ocupacionales, tratamiento asistencial, etc., que sufren las mujeres encarceladas. En concreto, la falta de espacio, que es habitual en prisión para todos los sujetos, se acentúa en el caso de las mujeres que, en la mayoría de los casos, se encuentran confinadas en módulos especiales dentro de prisiones habitadas mayoritariamente por hombres, ya que en España solo existen actualmente tres prisiones de uso exclusivo para mujeres¹⁰⁰. Aunque algunos expertos apuntan a que lo idóneo sería que no hubiese separación por sexos en prisión, al menos en algunas zonas concretas como pueden ser los patios¹⁰¹, lo cierto es que actualmente la separación regimental que impone la legislación penitenciaria implica que, en la práctica, las mujeres no puedan disponer de ciertos servicios o acceder a algunas zonas cuyo uso se restringe a los hombres.

Teniendo en cuenta que la población penitenciaria femenina en España está por encima de la media europea¹⁰², el paso por la prisión para las mujeres resulta

⁹⁸ Destacan las Reglas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes, adoptadas en 2010 por Naciones Unidas a través de su Resolución 64/229 (A/RES/65/229). En el mismo sentido, Recomendación Rec (2006)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas, artículo 34.1, que insta a las autoridades a que presten especial atención a las necesidades físicas, profesionales, sociales y psicológicas de las mujeres a la hora de tomar decisiones que afecten a cualquier aspecto de su detención.

⁹⁹ Informes «Mujeres encarceladas: situaciones discriminatorias y ausencia de perspectivas de género en las intervenciones penitenciarias», 2006; e «Informe especial: Mujeres privadas de libertad en centros penitenciarios de Andalucía», 2009, págs. 251 y ss.

¹⁰⁰ Alcalá de Guadaira, en Sevilla; Brieva, en Ávila; y Wad Ras, en Barcelona.

¹⁰¹ GARCÍA ESPAÑA, E., ob. cit., 2011, págs. 242 y 243.

¹⁰² Según datos del Council of Europe Penal Statistics (SPACE I), 2013, pág. 87, España suele tener un porcentaje de mujeres en prisión cercano al 8% (7,6% en 2013), encontrándose en cuarto lugar en el contexto del Consejo de Europa, en el que la media está en 4,7%. Respecto al porcentaje de preventivos, según datos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, el de las mujeres es superior al de los hombres (en 2012, 19,3% y 13,6%, respectivamente; en 2013, 16,3% y 13,7%; en 2014, 15,9% y 12,9%), aunque ambas poblaciones no destacan por ser elevadas en el contexto europeo.

especialmente aflictivo¹⁰³. Además del impacto que ello tiene tanto personalmente como en sus familias, produciendo efectos desorganizativos mayores que cuando es el hombre el recluso, el trato que reciben es diferente al de los hombres. Las mujeres a menudo se ven obligadas a someterse a determinadas normas de conducta que para los hombres son opcionales, por ejemplo, cuando se organiza el módulo en el que se encuentran como de respeto, sin posibilidad de elegir no estar en él. Ello da lugar además a que se desatienda a la necesaria división interna en función del régimen de cumplimiento, edad, situación procesal, perfil, etc., con la incidencia que ello tiene sobre el proceso de rehabilitación de las reclusas.

Por otra parte, los programas de tratamiento específicos que se ofrecen para ellas suelen ser escasos, o se prestan en condiciones inadecuadas, y a menudo los talleres formativos transmiten un papel estereotipado de la mujer (con la realización de cursos de peluquería, costura, economía doméstica, etc.). Los trabajos retribuidos son insuficientes y muy mal pagados, como también sucede con los hombres, y se limitan a lavandería, cocina, comedores, economato y poco más. Todo ello desencadena que la reinserción social de las mujeres sea menor que la de los hombres¹⁰⁴.

Tampoco existen unidades de madres en todos los centros donde hay mujeres con hijos, por lo que si quieren permanecer con ellos hasta que cumplen los tres años, deben ser trasladadas a otros centros que sí cuenten con dichas unidades, provocando un alejamiento de sus lugares de residencia y, por tanto, de sus familias.

Entre las condiciones inadecuadas que deben soportar, destacan las siguientes: no existe asistencia sanitaria apropiada en todas las cárceles, ya que a menudo hay una única enfermería usada por los hombres; no hay servicio ginecológico dentro de la prisión, teniendo que realizar las revisiones en centros hospitalarios externos; no hay módulos terapéuticos para tratamiento específico

¹⁰³ Así lo ponen de manifiesto CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I.; y DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., «La perspectiva de género en el tratamiento y prevención de la delincuencia femenina», 2015, págs. 577 y ss., al analizar las diversas circunstancias de las mujeres que se encuentran cumpliendo condena en las cárceles españolas. Así, por ejemplo, analizan la realidad del consumo de drogas y salud mental, la sobrerrepresentación de mujeres que han sufrido abusos sexuales y maltrato familiar antes de entrar en prisión, el alto porcentaje de mujeres de etnia gitana que existe (con responsabilidades familiares asumidas desde edades muy tempranas), etc.

¹⁰⁴ CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I.; y DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ob. cit., 2015, pág. 588, destacan que el índice de reincidencia en las mujeres se encuentra en el 54%, y que el 33% de las reclusas ha ingresado previamente en prisión tres o más veces.

de toxicomanías a los que puedan acudir mujeres; no hay servicio estable de psiquiatría, con lo que tan solo se producen contadas revisiones en consulta cuando el especialista visita el centro; etc.

Otra institución que tradicionalmente se ha mantenido alejada del interés público es el **indulto**. Se trata de un ámbito especialmente llamativo por su regulación decimonónica, las prerrogativas que supone para el poder ejecutivo al constituir una extinción de la responsabilidad penal que corrige una decisión judicial, y la innecesariedad de motivación y de rendición de cuentas que supone¹⁰⁵. Una de

¹⁰⁵ La llamada «gracia de indulto» se regula por Ley de 18 de junio de 1870, modificada por la Ley 1/1998 y, recientemente, por la LO 1/2015, recogiendo muy pocas limitaciones a la potestad del Gobierno (salvo las de los artículos 2, 5 y 15). En cuanto a la motivación de la concesión, su exigencia aparecía en la redacción inicial del artículo 30 de la ley («La concesión de los indultos, cualquiera que sea su clase, se hará en decreto motivado y acordado en Consejo de Ministros, que se insertará en la Gaceta»), y fue suprimida en 1988, de manera que, como el informe del tribunal sentenciador no es vinculante y en ocasiones ni siquiera preceptivo, resulta que actualmente la única alusión al respecto se encuentra en el artículo 11, relativo a los indultos totales, donde se establece que estos solo se podrán conceder si existen «razones de justicia, equidad o utilidad pública a juicio del Tribunal sentenciador». Ello, junto con otras razones, puede justificar que, tal como recogen DOVAL PAIS, A., et al., «Las concesiones de indultos en España (2000-2008)», 2011, pág. 21, el porcentaje de indultos totales (25,93%) sea escaso en comparación con los parciales y las conmutaciones (74,04%). Respecto a estas últimas, DOVAL PAÍS, A.; y VIANA BALLESTER, C., «El indulto a revisión. Razones y propuesta para una modificación legislativa», 2014, critican que se trate de una sustitución extrajudicial de la pena realizada al margen de los requisitos establecidos en el Código penal. Por otra parte, tal como ponen de manifiesto los expertos del GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, «Manifiesto sobre previsiones penales utilitarias: indulto, prescripción, atenuante de dilaciones indebidas y conformidad procesal», de 17 de noviembre de 2012, pág. 3, sería necesario que hubiese algún tipo de control jurisdiccional sobre las razones de los indultos concedidos, ya que en la actualidad la decisión de concederlo o denegarlo no puede ser objeto de recurso de casación según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 2 de diciembre de 2005 y de 26 de noviembre de 2009 del Pleno, y de 25 de septiembre de 2010, 25 de enero de 2012, y 23 de enero de 2013 de la Sala 6ª, entre otras), salvo en lo que respecta a los aspectos formales del procedimiento. En esta línea, ABEL SOUTO, M., «El indulto: una propuesta para incluir en el Código penal su regulación adaptada a principios constitucionales básicos y al Estado democrático de Derecho», 2013, pág. 2, entiende que *de lege ferenda* debería ser el parlamento, como representante del pueblo, quien ejerciera la potestad de indultar, de manera que existiese así mismo la posibilidad de interponer recurso de inconstitucionalidad ante dicha decisión. Respecto a la irrecorribilidad de los indultos, hay que destacar que recientemente el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de noviembre de 2013 de la Sala de lo Contencioso Administrativo (conociendo del recurso presentado contra el indulto parcial concedido a Ramón Jorge Río Salgado, el conductor kamikaze) ha abierto la posibilidad de exigencia de cierta justificación en la decisión.

las posibles razones de la ausencia de recelo que hasta hace muy poco ha suscitado esta figura es la falta de transparencia en su funcionamiento, ya que es muy difícil tener una idea de la frecuencia, tendencias y otros pormenores de su concesión. Precisamente por este motivo, en los últimos años se han llevado a cabo algunas iniciativas dirigidas a cambiar las rutinas mantenidas durante mucho tiempo y a regular con mayor detalle su aplicación, habiéndose producido ligeras reformas que resultan insatisfactorias¹⁰⁶.

Los datos sobre indultos son expresivos de la influencia del modelo penal de la seguridad ciudadana sobre el sistema de ejecución de las penas. Los indultos más numerosos, si se calcula la proporción sobre el total de los concedidos, son los referidos a los delitos contra la salud pública y de robo, algo lógico al ser los delitos más numerosos. Sin embargo, lo cierto es que si se comparan los penados por clase de delito y los indultos por tipología delictiva, en realidad los delitos que más se indultan son aquellos contra la administración pública¹⁰⁷.

A pesar de la tradicional falta de interés de la ciudadanía por este tema, lo cierto es que las voces críticas han ido en aumento sobre todo en los últimos años, coincidiendo con un momento convulso desde el punto de vista del activismo ciudadano, en especial tras algunos indultos que tuvieron gran repercusión mediática y despertaron la indignación generalizada¹⁰⁸. En cualquier caso, probablemente por la presión popular, el número de concesiones ha ido en descenso desde 2007 hasta 2014 (últimos datos disponibles)¹⁰⁹.

¹⁰⁶ En marzo de 2015 el Grupo Parlamentario Mixto ha presentado una proposición de Ley en el Senado (disponible en http://www.senado.es/legis10/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_D_10_488_3308.PDF) para establecer normas al ejercicio del indulto relacionadas precisamente con la falta de motivación de las concesiones y la opacidad en los datos del delito indultado. Como era de esperar, la iniciativa no salió adelante por la oposición con mayoría absoluta del partido popular. Finalmente, la LO 1/2015 solo ha modificado la ley añadiendo una disposición adicional por la que el Gobierno debe remitir un informe al Congreso de los Diputados cada 6 meses incluyendo los indultos concedidos y denegados.

¹⁰⁷ DOVAL PAIS, A.; et al., ob. cit., 2011, págs. 17 y 18.

¹⁰⁸ Destacan los concedidos al banquero Alfredo Sanz en 2011, a los Mossos d'Esquadra condenados por torturas en 2012 (que provocó que 200 jueces emitieran un manifiesto en protesta), o la solicitud de indulto que ha provocado la suspensión de la ejecución de la pena a Jaume Matas en 2013.

¹⁰⁹ La tendencia descendente desde 2007 (543 indultos) hasta 2014 (87), tuvo un importante repunte en 2012 con 534 indultos dictados, según publica la Fundación Ciudadana CIVIO en www.elindultometro.es, a partir de los datos de la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado.

8. LA PRIVATIZACIÓN DE LOS SERVICIOS RELACIONADOS CON LA EJECUCIÓN PENITENCIARIA. EL ÁMBITO CONCRETO DE LA DELINCUENCIA JUVENIL

El proceso por el que diversas funciones propias del ámbito de la ejecución penitenciaria atribuidas a la administración pública se van trasladando a entidades privadas comenzó hace ya más de quince años, cuando la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores recogió dicha posibilidad. Así, el artículo 45 de la LO 5/2000 reconocía a las Comunidades Autónomas la competencia en materia de ejecución de las medidas adoptadas, pudiendo estas «establecer los convenios o acuerdos de colaboración necesarios con otras entidades», públicas o privadas sin ánimo de lucro, siempre «bajo su directa supervisión» y sin que ello supusiera «la cesión de la titularidad y responsabilidad derivada de dicha ejecución». Como se verá a continuación, con el paso del tiempo no solo se ha puesto en manos de empresas privadas la gestión de una gran parte de los recursos disponibles para la atención de los menores infractores sino que poco a poco se está produciendo una cesión de diversos servicios en el ámbito de la ejecución de penas de adultos.

A pesar de que el artículo 63 del Reglamento penitenciario (RD 190/1996) establece expresamente que la **seguridad** exterior de los establecimientos penitenciarios corresponde a las fuerzas y cuerpos de seguridad o, en su caso, a las policías de las comunidades autónomas, la nueva Ley 5/2014 de seguridad privada atribuye a las empresas del sector la potestad de vigilar el perímetro de las cárceles, además de los centros de internamiento de extranjeros y otros edificios e instalaciones de organismos públicos (artículo 41.3), siempre bajo las órdenes e instrucciones de las fuerzas y cuerpos de seguridad y cuando así se decida por el órgano competente. El Ministerio del Interior ya ha ejecutado dos fases del proyecto de privatización de la seguridad exterior y vigilancia perimetral, afectando a la totalidad de los centros gestionados por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. El proyecto dio comienzo antes de que entrara en vigor la nueva ley de seguridad privada, cuando, a partir de mayo de 2013, se aplicó el proyecto piloto a 21 cárceles en las que se añadió simplemente un refuerzo a la vigilancia ya existente. En la segunda fase, puesta en marcha a partir de octubre de 2014, se ha extendido el proyecto al resto de centros penitenciarios, con un desembolso total de más 40 millones de euros en contrataciones para un año prorrogable a otro más¹¹⁰.

¹¹⁰ La adjudicación de los servicios de vigilancia en la segunda fase se produjo el 30 de julio de

Las tareas asumidas por los vigilantes privados son la permanencia en garitas, el control de personas, vehículos y mercancías, y la observación y manejo de circuitos cerrados de televisión. Desde los sindicatos de funcionarios de instituciones penitenciarias, ACAIP y CSIF, se llama la atención en primer lugar sobre la falta de transparencia en la adjudicación realizada en la primera fase, sobre la que no se dispone de información más allá del presupuesto global. Ambas asociaciones sindicales consideran que en realidad se ha producido una redistribución del gasto público, pues al haberse reducido la amenaza terrorista y haber descendido el negocio de la construcción, los contratos de vigilantes y escoltas se han reducido considerablemente¹¹¹. Por otro lado, las mismas asociaciones sindicales, además de la de la Guardia Civil (AUGC) desmienten los argumentos del Gobierno para llevar a cabo esta privatización, basada según fuentes oficiales en la necesidad de recolocar a los escoltas que prestaban servicio en País Vasco y Navarra, reubicar a los guardias civiles y policías destinados en prisiones a labores de seguridad ciudadana, y ahorrar dinero. En realidad, si se analiza el perfil del personal contratado, se observa que solo un 37,40% del total de la primera fase y un 10% de la segunda son antiguos escoltas. Además, las cifras del presupuesto del proyecto y, sobre todo, los salarios que cobrarán los vigilantes en comparación con los que cobran los funcionarios que realizaban hasta ahora estas funciones, denotan un incremento del gasto¹¹².

2014, distribuida en 4 lotes que agrupan los centros penitenciarios de Andalucía, Canarias, Ceuta y Melilla (lote 1), Asturias, Cantabria, Castilla y León, Galicia y La Rioja (lote 2), Castilla-La Mancha, Extremadura y Madrid (lote 3) y Aragón, Baleares, Valencia, Murcia y Navarra (lote 4). Las empresas adjudicatarias han sido Ombuds, Eulen, Prosetecnia, Sabico, Garda, Vinsa, Casesa, Securitas y Seguribérica. ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., 2014, ob. cit., pág. 19, llama la atención sobre la cesión de soberanía que implica poner la seguridad pública en manos de empresas que tienen participación de capital extranjero.

¹¹¹ Como ya se señaló en el capítulo anterior, la propia patronal de la seguridad privada, Aproser, ya había publicado que la facturación general del sector en los años 2011 y 2012 había descendido (noticia publicada en eldiario.es el 19 de mayo de 2014, disponible en <http://www.20minutos.es/noticia/2138501/0/privatizacion/seguridad/carceles/>).

¹¹² En efecto, los representantes sindicales cuestionan la justificación y necesidad del proyecto, pues consideran que el sistema de vigilancia funcionaba ya bien (sin necesidad del «refuerzo» al que hace referencia el Gobierno) y que no se va a ahorrar dinero. Por lo que respecta al gasto, según Acaip, el costo por vigilante es de 3.200 euros al mes en la primera fase y 2.200 en la segunda, mientras que un funcionario de prisiones del subgrupo A1 cobra unos 1.100 euros al mes, y un agente de policía nacional unos 1.600 euros (noticia publicada en elmundo.es, el, disponible en <http://www.elmundo.es/espana/2015/02/20/54e63a6fca4741503f8b457a.html>)

Según los representantes de los sindicatos, la tercera fase del proyecto implicará la sustitución de los funcionarios por empleados de empresas privadas. En cualquier caso, sean cuales sean las razones del gobierno, y a la espera de ver qué sucede finalmente, lo cierto es que se ha abierto una puerta que puede suponer la misma tendencia a la privatización intensa que siguen otros países de nuestro entorno.

En realidad, el de la seguridad es solo uno más de los ámbitos que se están privatizando en este sector, aunque quizás suscite mayor polémica porque es el que parece estar más estrechamente vinculado con la esencia del ius puniendi. La externalización de **otros servicios** como el mantenimiento de las instalaciones, el comedor, los servicios médicos o la construcción de infraestructuras se consideran meramente instrumentales y no llaman tanto la atención. Además, normalmente en estos procesos es habitual hacer uso de un lenguaje que oculta la realidad del paso de lo público a lo privado, evitando mencionar la palabra «privatización». En su lugar se suele hablar de obtener mayor eficiencia, liberalizar, externalizar o firmar convenios con entidades privadas que colaboran en la gestión de una actividad que antes solo era pública¹¹³.

Otro ámbito que tiene una especial repercusión en cómo se ejecutan las penas es el de los **talleres y programas de tratamiento** dentro de las prisiones, y aquellos otros que se ejecutan en el medio abierto, por ejemplo, en el ámbito de seguridad vial, violencia de género, rehabilitación de drogodependientes, etc. Estos son llevados a cabo por entidades sin ánimo de lucro, a las que el Reglamento penitenciario considera fórmulas de apertura a la sociedad¹¹⁴ y que, aunque funcionan razonablemente bien, tampoco están exentas de polémica. Por ejemplo, sucede que, en ocasiones, algunas empresas que están despidiendo a trabajadores en sus plantas fuera de prisión, mantienen convenios con Instituciones Penitenciarias a través del TPFE (Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, organismo que organiza la actividad laboral de los reclusos), empleando a internos

¹¹³ RIVERA BEIRÁS, I., ob. cit., 2005.

¹¹⁴ Así, la exposición de motivos del RD 190/1996 (II.c) menciona que «para fortalecer los vínculos entre los delincuentes y sus familias y la comunidad», además de el elenco de contactos con el exterior (permisos de salida, comunicaciones especiales, régimen abierto, etc.), se «favorece decididamente la colaboración entre entidades públicas y privadas dedicadas a la asistencia a los reclusos».

por un salario muy inferior al que cobrarían si fuesen personas libres, y sin pagar suministros. Además también se llama la atención sobre el incumplimiento de las condiciones estipuladas cuando, por ejemplo, los trabajadores externos que acuden al centro penitenciario y que deberían actuar como monitores, en realidad lo hacen como cualquier otro interno¹¹⁵.

Como ya se ha apuntado, en el contexto de la **delincuencia juvenil**, al amparo de la LO 5/2000, es habitual la gestión privada de la ejecución de las medidas impuestas. Así, tanto los centros de internamiento como los diversos recursos de medio abierto (servicios integrales, equipos de medio abierto, grupos educativos de convivencia, centros de día y equipos de mediación) pueden ser gestionados directamente por la entidad pública (en exclusiva o con participación privada), o a través de empresas privadas sin ánimo de lucro. Concretamente, según los últimos datos disponibles a nivel estatal, de los 87 centros de internamiento existentes en España en 2013, 48 (55%) pertenecían a entidades colaboradoras de titularidad privada. En cuanto a los equipos de intervención en medio abierto, había 156 en 2013, de los que 82 (52,6%) pertenecían a entidades privadas¹¹⁶.

Esto tiene especial relevancia por cuanto se trata de personas especialmente vulnerables sujetas a medidas sancionadoras. Por ello se hace preciso un control exhaustivo del funcionamiento de estas entidades privadas por parte de la administración. Las Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad¹¹⁷

¹¹⁵ Así lo ha denunciado ACAIP respecto a la empresa Istobal (noticia publicada en elpais.com, el 30 de julio de 2014, disponible en http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/07/30/valencia/1406746288_243009.html).

¹¹⁶ Dirección General de Servicios para la Familia y la Infancia, «Estadística básica de medidas impuestas a los menores infractores (Datos 2013)», Boletín Estadístico 13, págs. 92 y 94. En el ámbito regional, según la «Guía de centros y servicios de justicia juvenil» publicada en 2015 por la Consejería de Justicia e Interior de la Junta de Andalucía, actualmente existen en Andalucía 15 centros de internamiento, de los cuales solo el de Málaga está gestionado directamente por la Administración con empleados públicos, mientras que el resto lo están por entidades privadas (AFANAS, Diagrama, GINSO, Meridianos y Proyecto Hombre). En cuanto a los 47 recursos de medio abierto existentes, 41 están gestionados por entidades privadas, y solo 3 equipos de medio abierto (en Córdoba, Málaga y Sevilla), 2 grupos educativos de convivencia y un centro de día (los tres últimos en Málaga) son públicos.

¹¹⁷ Adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

establecen la necesaria protección por la autoridad competente de los derechos individuales de los menores, especialmente en la ejecución de las medidas de detención, así como la realización de inspecciones regulares y otras formas de control llevadas a cabo por un órgano que no pertenezca a la administración del centro de detención, para garantizar la consecución de los objetivos de integración social (regla 14). Dicha tarea corresponde en nuestro ordenamiento al Ministerio Fiscal¹¹⁸, cuyas Secciones de Menores deben llevar a cabo el seguimiento de los expedientes de ejecución y visitar regularmente los centros de internamiento, comunicando reservadamente con los menores y recibiendo sus peticiones y quejas. En 2009 se dictó un protocolo en el que, además de las normas mínimas que deben cumplir los centros de internamiento respecto a infraestructuras y organización interna¹¹⁹, redactadas en consonancia con lo establecido en las Reglas de Naciones Unidas, también se regula la manera en que se deben llevar a cabo las visitas de inspección y qué aspectos habrán de verificar. Así, se menciona expresamente el acceso a los expedientes de los menores internados, las entrevistas y comunicaciones reservadas personales o telefónicas con los menores que lo hayan solicitado, la inspección de locales dependencias, y de las habitaciones de los internos, y la entrevista con el director del centro y con los técnicos encargados del seguimiento del interno. Llama la atención que, respecto a la cualificación de los educadores, el protocolo establece que se debe hacer constar en acta, «al menos en la primera visita» el organigrama del centro y cualificación profesional del personal. Ello permite que, tras esa primera visita, no se vuelvan a recoger en acta los posibles cambios que se hayan producido en el organigrama, lo que puede dar lugar a situaciones anómalas que permanezcan ignoradas para la inspección. Asimismo es de destacar que lo habitual es que dichas inspecciones se realicen con preaviso de al menos 7 días, por razones de «cortesía institucional» y para que los internos puedan formular peticiones de audiencia, y que solo se lleven

¹¹⁸ Así se establece mediante la Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la LO 5/2000, de 12 de enero, y el artículo 56.i y k de la propia LO 5/2000.

¹¹⁹ Protocolo sobre inspecciones a centros de internamiento, de 5 de febrero de 2009, encomendado al Fiscal de Sala Coordinador de Menores a través de la Instrucción 3/2008, de 30 de julio, de la Fiscalía General del Estado, por el que se regulan cuestiones como la cualificación profesional de los educadores, alimentación, horarios, número de plazas, asistencia médica, atención específica de menores con toxicomanías o enfermedades mentales, tratamiento individualizado, asistencia educativa, acceso al trabajo de los menores con edad suficiente, regulación de los medios de contención, aspectos disciplinarios, existencia y clase de incentivos, etc.

a cabo sin aviso previo en casos excepcionales, lo cual puede favorecer que se produzcan irregularidades que pasen desapercibidas para el Fiscal¹²⁰.

Aunque, recientemente el Defensor del Pueblo Andaluz ha publicado un informe¹²¹ que recoge una valoración positiva en general del funcionamiento de los centros de internamiento de menores, hay algunas cuestiones preocupantes. Por ejemplo, solo un 13% de ellos tienen habitaciones individuales, estas no suelen tener un mecanismo de comunicación con el exterior, y se usan concertinas en la mayoría de los centros como forma de disuadir frente a posibles fugas. Además, actualmente el 51% de los menores están cumpliendo sus medidas en provincias distintas a la de su domicilio familiar, incumpléndose así la regla 30 de la Resolución de la ONU 45/113, recogida en el artículo 56.2.e de la LO 5/2000, según la cual el menor tiene derecho a estar en el centro más cercano a su domicilio. El protocolo establece que cuando el internamiento en un centro ubicado en otra comunidad autónoma sea inevitable por razones de plena ocupación o por otras causas, los fiscales deberán supervisar cada cierto tiempo que las causas que han justificado dicha decisión subsisten, de manera que se evite que por inercia el menor permanezca alejado de su núcleo familiar, como parece que ocurre a menudo¹²².

¹²⁰ El informe del Defensor del Pueblo, «Centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social», 2009; y los informes de Amnistía Internacional, «España. Menores en centros de protección terapéuticos, «Si vuelvo, ¡me mato!», diciembre 2009, e «Informe de seguimiento sobre la situación de menores en centros de protección terapéuticos en España», agosto 2010, pusieron de manifiesto numerosas denuncias de familiares y educadores sobre abusos y malos tratos en centros de protección de menores gestionados por entidades privadas que también se encuentran al frente de centros de internamiento de menores infractores. Recientemente se han producido algunos casos aislados, como por ejemplo, la denuncia al Defensor del Pueblo por parte de la Asociación de Vigilantes de Seguridad Privada de Asturias (Avispa) sobre la mala gestión del centro de menores de Sograndio, con castigos a internos arbitrarios y desproporcionados, enfrentamientos entre trabajadores, internos y vigilantes, intentos de fuga, y problemas de convivencia (noticia publicada el 10 de junio de 2015, en 20minutos.es, disponible en <http://www.20minutos.es/noticia/2485768/0/avispa-lleva-al-defensor-pueblo-situacion-centro-sograndio-tras-nuevo-intento-fuga/>); también se ha publicado la adopción de medidas de contención sin supervisión alguna y durante más tiempo del necesario para la contención, por lo que podrían estar siendo usados como sanción en el centro privado Tierras de Oria en Almería (noticia publicada el 6 de febrero de 2015 en eldiario.es, disponible en http://www.eldiario.es/sociedad/Denuncias-jovenes-atados-menores-Almeria_0_353815133.html).

¹²¹ Defensor del Pueblo Andaluz, Informe Especial «La atención a los menores infractores en centros de internamiento de Andalucía», diciembre 2014, pág. 463 y ss.

¹²² Aunque se carece de datos sobre el porcentaje de menores que se encuentran cumpliendo

La privatización de los servicios de ejecución de las medidas no solo se produce a través de la cesión de la gestión de los mismos a empresas privadas concesionarias. También se da en cierta medida cuando, a consecuencia del principio de **desinstitucionalización**, se traslada a la comunidad de referencia del menor y a su familia el peso del control y la supervisión de su comportamiento, debiendo estos responsabilizarse del buen desarrollo de la ejecución de las medidas en medio abierto. Como señalan BERNUZ BENEITEZ y FERNÁNDEZ MOLINA¹²³, ello tiene un aspecto positivo, al acercar al menor al origen de los problemas, en lugar de extraerlos de su contexto, y conseguir su integración satisfactoria en la comunidad a la que pertenece. Sin embargo, también tiene un efecto negativo al privatizar el problema reenviándolo a la comunidad y la familia. En ocasiones se puede considerar adecuado que el menor cumpla una medida de convivencia con otra familia o grupo educativo, apartándole temporalmente de su núcleo familiar (artículo 7.1.j de la LO 5/2000), de manera que se le proporcionen habilidades sociales y de comunicación, herramientas de resolución de conflictos y pautas de convivencia. Este tipo de recursos se pueden llevar al extremo cuando se cambia de manera radical el entorno del menor, obligándole a pasar una temporada en un medio rural fuera de su país de origen, como sucede en algunos estados de nuestro entorno que envían a sus menores problemáticos a países como España. Así, por ejemplo, Alemania o Suiza prevén la estancia de sus menores conflictivos (procedentes de régimen de protección y de justicia juvenil) con familias residentes en el extranjero, de manera que se alejen de sus comunidades de origen y de sus redes sociales y familiares. En el caso de Alemania, la supervisión de la administración pública se realiza a través de inspecciones que llevan a cabo las propias empresas adjudicatarias, con lo que no existen mecanismos eficaces para

medidas de internamiento en una comunidad autónoma distinta de la de su domicilio familiar, este debe ser alto teniendo en cuenta que el propio protocolo de Fiscalía menciona esta situación expresamente y prevé que los fiscales supervisen que persisten las razones que han motivado el desplazamiento. En cualquier caso, si se analiza la evolución en el número de plazas disponibles desde 2005 hasta 2013, se observa que se ha producido un incremento en casi todas las comunidades, a excepción de Madrid, Aragón y Canarias (Dirección General de Servicios para la Familia y la Infancia, «Estadística básica de medidas impuestas a los menores infractores (Datos 2013)», Boletín Estadístico 13, pág. 93), por lo que sería conveniente reordenar las plazas existentes y establecer una línea de ayudas económicas a las familias que tengan escasos recursos para visitar a los menores que cumplan su medida lejos de su domicilio.

¹²³ BERNUZ BENEITEZ, M.J.; y FERNÁNDEZ MOLINA, E., «La gestión de la delincuencia juvenil como riesgo», 2008, págs. 15 y 16.

que las posibles irregularidades que puedan darse lleguen a conocimiento de los poderes públicos alemanes¹²⁴.

Al margen de las cuestiones suscitadas con motivo de los procesos de privatización analizados en las páginas anteriores, se debe destacar, por último, que también desde el punto de vista políticocriminal, es evidente que si el Estado se plantea un cambio de modelo y una reestructuración de los fines de la pena, las empresas privadas se posicionarán como grupos de presión acelerando los cambios o determinándolos en uno u otro sentido¹²⁵, como parece que está sucediendo en los últimos tiempos en diversos ámbitos relacionados con la ejecución penitenciaria¹²⁶.

¹²⁴ Los servicios sociales de menores en Alemania (Jugendamt) adjudican a empresas privadas la organización y gestión de estas medidas, de manera que son las empresas las que acuerdan con familias alemanas residentes en España, Francia, Grecia y Portugal, las condiciones en las que se llevará a cabo la tutela del menor. Las familias reciben una contraprestación económica por cada menor para que se ocupen de su alimentación, alojamiento y formación, organizándose cada una de manera autónoma (algunas subcontratan educadores, otras realizan la formación por sí mismas, o establecen que los menores realicen determinados trabajos), pudiendo conceder a los menores más o menos libertad en función de sus características y circunstancias concretas, por ejemplo, permitiéndoles salir de la finca para hacer visitas al pueblo más cercano los fines de semana (información obtenida a través de comunicación personal de una educadora contratada por algunas de estas familias; más información en <https://www.agj.de/>; http://www.inseljugendhilfe.de/la_therap_lg.htm; <http://www.lwl.org/LWL/Jugend/heiki-hamm/Clearing-Foerderzentrum/1292410149/>). En 2006, los Mossos d'Esquadra detuvieron a los ocupantes de una masía en Girona que a través de la empresa suiza Time Out, recibían dinero de los servicios sociales de diversos ayuntamientos suizos para acoger y ocuparse de la educación de menores conflictivos e infractores. Algunos de estos menores se escaparon de la masía y denunciaron que habían sufrido malos tratos (noticia publicada en elpais.com, el 9 de abril de 2006, disponible en http://elpais.com/diario/2006/04/09/sociedad/1144533601_850215.html).

¹²⁵ SANZ DELGADO, E., «Las prisiones privadas. Una solución insatisfactoria al problema penitenciario», 2007, pág. 35.

¹²⁶ Así se ha puesto de manifiesto en este capítulo y también en los anteriores, al analizar cómo las corporaciones profesionales del sector de la seguridad privada han influido en la tramitación y redacción de la L 5/2014, de seguridad privada, y la LO 1/2015, de reforma del Código penal.

9. LA INFLUENCIA DE LOS INSTRUMENTOS SUPRANACIONALES EN LAS PRÁCTICAS DE LOS OPERADORES DE LA EJECUCIÓN PENITENCIARIA

A lo largo de estas páginas se ha puesto de manifiesto la notable influencia de la normativa internacional sobre las reformas legislativas en nuestro país, especialmente en los últimos tiempos y en el ámbito de la Unión Europea. Se ha llamado la atención sobre el hecho de que muchas de dichas directrices implican un incremento del componente securitario de las regulaciones preexistentes, sobre todo en algunos ámbitos en los que tradicionalmente se ha aplicado un enfoque cada vez más punitivo (por ejemplo, en el narcotráfico, el terrorismo o los delitos sexuales), con ampliación de los tipos y endurecimiento de las penas. A veces el legislador lleva a cabo reformas penales que incrementan el rigor punitivo utilizando como pretexto las exigencias de instituciones supranacionales, cuando en realidad su alcance es menor de lo que la propia ley introduce. Ello ha afectado en ocasiones de manera directa a la ejecución penal¹²⁷.

En el estudio de la fase de aplicación de la ley se han analizado algunas iniciativas llevadas a cabo en el contexto europeo que han supuesto un claro

¹²⁷ Destaca en este sentido, por ejemplo, la reforma del Código penal llevada a cabo a través de la LO 7/2003 que incluyó determinadas exigencias específicas para poder acceder al tercer grado penitenciario en el caso de penados por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales. Se establecía concretamente la necesidad de que los terroristas hubiesen satisfecho su responsabilidad civil, así como que hubiesen abandonado la actividad terrorista y colaborado activamente con las autoridades para la obtención de pruebas o la identificación de otros terroristas. Para fijar dichos requisitos se aludió a que así lo exigía la Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo (2002/475/JAI). Pero en realidad dicha norma no hace referencia al acceso al tercer grado ni a la responsabilidad civil, y únicamente menciona el abandono de la actividad terrorista y la colaboración con las autoridades en su artículo 6, donde se refiere a la posibilidad de reducir las penas (algo distinto del acceso al tercer grado, que no implica reducción de la pena sino cumplimiento de la impuesta en un régimen distinto). Además, se trata de un precepto de carácter voluntario («todos los Estados miembros podrán considerar la posibilidad»), que por lo tanto no implica compromiso alguno para el Estado, y que menciona algunos supuestos más que conllevarían la reducción de la pena (o el acceso al tercer grado, en la interpretación que hizo el legislador español), tales como que la información proporcionada impida o atenúe los efectos del delito. En definitiva, el legislador español de 2003 utilizó un precepto supranacional de carácter potestativo como pretexto para imponer requisitos más estrictos de acceso al tercer grado, desvirtuando su sentido, ya que, además, contenía la posibilidad de beneficiar al sujeto en determinadas situaciones, algo que sin embargo no se transpuso.

avance en el ámbito de la cooperación judicial y policial pero que, sin embargo, en algunos casos implican una limitación de las garantías que nuestro ordenamiento reconoce a nivel interno. Ya entonces se puso de manifiesto que muchos de los instrumentos supranacionales que contienen directrices de signo garantista y reconocen derechos a los detenidos, procesados y penados, tienen un alcance limitado¹²⁸. En efecto, en el proceso de armonización al que concurren numerosos Estados con sistemas muy diversos necesariamente los avances no pueden ser muy amplios, pues los acuerdos se producen sobre mínimos.

En cualquier caso, también en el ámbito penitenciario se han dado pasos hacia la **colaboración entre instituciones** a nivel internacional que suponen la puesta en común de prácticas y rutinas y, por ello, la adquisición por los operadores españoles de otras formas de trabajo. Por ejemplo, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias ha firmado acuerdos con varios países para el intercambio y movilidad de profesionales a efectos de formación, investigación y prestación de asistencia técnica¹²⁹. También se ha adherido a la Red europea de centros de formación del personal penitenciario, para facilitar el intercambio de conocimiento y la movilidad transnacional tanto de formadores como de agentes en formación. De esta manera se ponen en común modelos de conocimiento y reglas éticas, y se desarrollan métodos de evaluación de la formación. Asimismo los representantes de las diversas administraciones penitenciarias en el contexto internacional acuden a los distintos eventos que se organizan para poner en común los programas innovadores, las buenas prácticas internas, los propios progresos y las tendencias en políticas de ejecución penal. Así, se abordan temas como la gestión de los riesgos de la salida en libertad condicional, el correcto

¹²⁸ No así, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que realiza una interpretación jurisprudencial de los artículos 3 y 7 del Convenio europeo de derechos humanos, imponiendo a los Estados miembros no sólo obligaciones negativas (prohibición de los tratos inhumanos y degradantes), sino también positivas (por ejemplo, que las condiciones de detención sean conformes a la dignidad humana). LANDA GOROSTIZA, J.M., «Ejecución de penas y principio de legalidad ante el TEDH. A propósito del caso Del Río Prada c. España, STEDH, 3ª, 10.07.2012 (42750/09) y la aplicación de la doctrina Parot», 2012, realiza un interesante y detallado recorrido a través de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, poniendo de manifiesto de qué manera ha influido en los sistemas de ejecución de penas nacionales. En este mismo capítulo ya se ha analizado precisamente la doctrina Parot.

¹²⁹ Por ejemplo, existen desde 2009 convenios de cooperación institucional en este ámbito con Argentina o con Francia.

equilibrio entre tratamiento y seguridad, la mejora de la gestión de la ejecución de las penas privativas de libertad de corta duración, las maneras de combatir la masificación carcelaria, etc.)¹³⁰. En el contexto del terrorismo también se celebran reuniones para trabajar en la rehabilitación y reinserción de los delincuentes extremistas violentos, la formación del personal penitenciario en la materia y la mejora de los sistemas de detección temprana de la radicalización¹³¹.

Por otra parte, existen diversos organismos internacionales que han dado **pautas y recomendaciones** sobre la manera en que se debe llevar a cabo la ejecución de las sanciones penales, especialmente de privación de libertad, realizando además informes que alertan de las irregularidades y excesos cometidos por las autoridades competentes, bien de manera activa, bien por una falta de celo en las medidas adoptadas para dar cumplimiento a los compromisos adquiridos¹³². En el

¹³⁰ Destacan las conferencias de los directores de administraciones penitenciarias en el marco del Consejo de Europa.

¹³¹ Por ejemplo, el Foro global contra el terrorismo, en el que se insiste en la necesidad de invertir en educación como recurso y herramienta para la prevención y erradicación del extremismo violento; y los Grupos de trabajo de la RAN (Radicalisation Awareness Network), sobre prisión y libertad condicional, y radicalización y salud, entre otros.

¹³² Destacan, entre otras, a nivel internacional en el contexto de Naciones Unidas, las «Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos» (adoptadas en el I Congreso de la ONU sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente de 1955) y los procedimientos para su aplicación efectiva (Resolución 1984/47 del Consejo Económico y Social); el «Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión» (Resolución 43/173 de la Asamblea General de la ONU, de 9 de diciembre de 1988); los «Principios básicos para el tratamiento de los reclusos» (Resolución 45/111 de la Asamblea General de la ONU, de 14 de diciembre de 1990); las «Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad» (Resolución 45/113 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1990, ya analizadas en el apartado anterior); las «Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio)» (Resolución 45/110 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1990); y en el contexto europeo las «Reglas penitenciarias europeas», aprobadas por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa, el 11 de enero de 2006 (Recomendación Rec(2006)2E); la Decisión Marco 2008/909/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea (DO L327-2008); la Resolución del Parlamento Europeo sobre las condiciones de privación de libertad en la UE (2011/2897 (RSP), de 15 de diciembre de 2011, por la que se pide a la Comisión europea que presente una propuesta legislativa sobre los derechos de las personas privadas de libertad, que desarrolle y aplique normas de mínimos para las condiciones carcelarias, y que supervise la situación en que se encuentran los sujetos privados de libertad en los Estados miembros; la Recomendación CM/Rec (2012) 5 del Comité de Ministros a los Estados miembros

contexto europeo concretamente se ha llamado la atención sobre la elevada población reclusa, la masificación carcelaria, las acusaciones de malos tratos a los internos en algunos países, el elevado número de presos que se encuentran en situación de prisión preventiva a la espera de juicio, los numerosos casos de muertes y suicidios en la cárcel, y la alta cifra de internos con trastornos mentales y psicológicos, y problemas de drogadicción¹³³. Para afrontar dicha realidad, la mayoría de los instrumentos supranacionales que de alguna manera influyen en las prácticas de los operadores del ámbito penitenciario incorporan directrices en un sentido garantista. En ellas se fomenta el uso limitado de la prisión como último recurso y se incentivan las políticas de rehabilitación y reinserción social. Por regla general, no parece que se pueda afirmar que en este contexto las normativas y acuerdos supranacionales que influyen en las políticas y prácticas internas tengan un carácter securitario. Por ello, tampoco se han detectado prácticas que utilicen como excusa las regulaciones o recomendaciones supranacionales para imponer medidas rigoristas. Hay, no obstante, ejemplos aislados en sentido contrario, como las soluciones a las problemáticas comunes apuntadas en algunos foros internacionales de debate entre operadores penitenciarios, que pueden resultar contradictorias con las aspiraciones garantistas y rehabilitadoras de los organismos supranacionales. Así, por ejemplo, frente a las altas tasas de población y el

sobre el Código deontológico europeo para el personal penitenciario del Consejo de Europa; y la Recomendación CM/Rec (2014) 3 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre delincuentes peligrosos, entendiendo por tales aquellos que han sido condenados por un delito sexual muy grave o por un delito violento contra las personas muy grave, siempre que presente una alta probabilidad de reincidencia respecto a esta clase de delitos.

¹³³ Libro Verde de la Comisión sobre la aplicación de la justicia penal de la UE en el ámbito de la detención «Reforzar la confianza mutua en el espacio judicial europeo», de 14 de junio de 2011 (COM(2011), 327). Además, ya se analizó en el apartado quinto de este capítulo el 24º informe general del Comité para la prevención de la tortura y los tratos o penas inhumanas o degradantes del Consejo de Europa, que daba cuenta de las deficiencias en nuestro sistema penitenciario. Ya en 1998 el Parlamento Europeo elaboró un informe sobre las condiciones carcelarias en la Unión Europea («Reorganización y penas de sustitución», Comisión de libertades públicas y asuntos interiores, de 22 de octubre de 1998) en el que hacía una valoración muy negativa: «Las cárceles están llenas de hombres y mujeres (...) con ingresos a menudo muy inferiores a los fijados por el umbral de pobreza, analfabetos o con poca instrucción, sin empleo estable, sin referencias morales o cívicas, que han perdido los vínculos familiares o afectivos y que, a menudo, incluso antes de convertirse en delincuentes, son ya víctimas de la delincuencia. Una aplastante mayoría (95%) de los presos presenta al menos tres de los cinco criterios citados anteriormente. Se diría que la sociedad los castiga por actos contra los que no ha sabido protegerlos cuando ellos mismos han sido víctimas» (exposición de motivos).

hacinamiento carcelarios se propone la construcción de más prisiones y la gestión privada de las mismas¹³⁴.

En cualquier caso, la mayoría de las regulaciones de tinte garantista procedentes de Naciones Unidas, el Consejo de Europa o la Unión Europea se mueven en el campo de las propuestas, sugerencias y criterios de interpretación de la normativa interna de cada país. Por ello, no suelen incorporar mecanismos que garanticen su aplicación efectiva, pues **no tienen fuerza vinculante**. En el contexto de la Unión Europea, por ejemplo, todavía no se ha adoptado la Carta penitenciaria europea a la que hacía referencia el Parlamento Europeo en 2004¹³⁵. En su informe se recogía la necesidad de que la carta incluyera normas precisas y obligatorias para los Estados miembros, que aborasen tanto el momento de la detención como el de la reclusión, con sujeción a la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Aunque recientemente se ha vuelto a hacer alusión a la necesidad de establecer dichas normas mínimas sobre las condiciones de detención y prisión¹³⁶, por el momento no se han adoptado.

Actualmente el instrumento supranacional que contiene de manera más concreta directrices para los Estados sobre la ejecución de las sanciones penales, son las **Reglas Penitenciarias Europeas**. La última versión se aprobó en el año 2006, con algunas modificaciones respecto a las versiones anteriores de 1973 y 1987¹³⁷. Las reglas se dirigen tanto a las instituciones legislativas como a los operadores del sistema penitenciario. Aunque su tónica general es básicamente garantista, dentro de los mínimos aceptables por los diversos Estados miembros del Consejo de Europa, si se comparan las actualmente

¹³⁴ Así lo ponen de manifiesto, SUBIRATS, J., et al., «¿Políticas del castigo? Análisis comparativo del discurso de política penitenciaria en: Dinamarca, Francia, Inglaterra y Gales y Canadá», 2009, pág. 166, al referirse a algunas propuestas realizadas con motivo del Congreso Penitenciario Internacional de Barcelona de 2006.

¹³⁵ Informe del Parlamento Europeo con una propuesta de recomendación destinada al Consejo sobre los derechos de los detenidos en la Unión Europea, de 24 de febrero de 2004 (Comisión de libertades y derechos de los ciudadanos, justicia y asuntos interiores), (2003/2188(INI)).

¹³⁶ Recomendación del Parlamento Europeo, de 7 de mayo de 2009, destinada al Consejo sobre el desarrollo de un espacio de justicia penal en la Unión Europea (2009/2012(INI)).

¹³⁷ La versión actual de las «Reglas penitenciarias europeas» fue aprobada por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa el 11 de enero de 2006 (Recomendación Rec(2006)2E). La versión anterior se aprobó el 12 de febrero de 1987 (Recomendación n.º R(87)3), y la primera (Reglas mínimas europeas para el tratamiento de los reclusos) el 19 de enero de 1973 (Resolución (73)5).

vigentes con las versiones anteriores, llama la atención que se hayan producido algunos cambios significativos.

Para empezar, se ha hecho desaparecer la finalidad de resocialización que se encontraba recogida de manera extensa en la versión de 1987, recogándose ahora tan solo una **breve referencia a la reinserción**. En efecto, anteriormente se establecía en el principio 3º que el objetivo del tratamiento de las personas detenidas debía ser tal que mantuviera su salud y su autoestima y, en la medida en que la duración de la condena lo permitiese, desarrollara su sentido de la responsabilidad y promoviera aquellas actitudes y destrezas que les ayudasen a volver a la sociedad con las mejores oportunidades para llevar vidas de respeto hacia la ley y autosuficiencia tras su puesta en libertad. Sin embargo, ahora no se hace mención a la reinserción hasta el principio 6º, cuando se señala muy brevemente que la privación de libertad debe realizarse de manera que facilite la reintegración en la sociedad. Por otra parte, mientras que en la versión de 1987 se decía expresamente que la preparación para la vida en libertad debía comenzar tan pronto como fuera posible desde el mismo momento del ingreso en el centro penitenciario (regla 70), en la versión actual ya no se menciona este aspecto.

Por otro lado, la regla 17 parece poner al mismo nivel, dotando por tanto del mismo peso, la finalidad de reinserción y las necesidades de seguridad que puedan darse en un momento determinado¹³⁸. De la misma manera, se echan en falta los criterios a aplicar en caso de conflicto de intereses entre las cuestiones regimentales y la finalidad de reinserción, lo cual podría llevar a que se cometiesen excesos en la ordenación interna de la vida en prisión, motivados también por ciertos silencios en las reglas que implicarían mayores garantías para los reclusos¹³⁹.

Para una parte de la doctrina se refleja así en esta versión de las reglas penitenciarias una nueva política criminal, en línea con lo que está sucediendo en otros ámbitos¹⁴⁰. Parece que en el discurso europeo ha calado la crisis de la

¹³⁸ MAPELLI CAFFARENA, B., «Una nueva versión de las normas penitencias europeas», 2006, pág. 9, considera sin embargo que en caso de conflicto de intereses, las reglas dan preferencia a la reinserción.

¹³⁹ Así, por ejemplo, se echa en falta una regulación más extensa de las condiciones de las infraestructuras, por ejemplo, número de metros cuadrados de zonas comunes por interno, dimensiones de las celdas, etc.

¹⁴⁰ TÉLLEZ AGUILERA, A., «Las nuevas reglas penitenciarias del Consejo de Europa», 2006, págs. 7 y ss.

ideología del tratamiento penitenciario, de manera que se ha producido un desplazamiento desde una posición de salvaguarda de los derechos humanos, hacia otra muy distinta en la que las instituciones se han impregnado del derecho penal del enemigo. Se pone de manifiesto así el modelo ya descrito en estas páginas según el cual el interés por la rehabilitación del sujeto se ve desplazado por otras prioridades¹⁴¹.

Aunque ciertamente se trata de recomendaciones, la relajación de los principios y finalidades que refleja el texto puede llevar a que las reglas se consideren aun más como una mera declaración de intenciones y que, por lo tanto, no se produzca un verdadero avance en la situación penitenciaria europea, máxime cuando ya de por sí es complicado conseguir que los Estados se comprometan a objetivos demasiado ambiciosos. Además, por mucho que desde dichas instituciones supranacionales se den pautas para lograr un sistema penitenciario mejor, resulta difícil cumplir con dichas recomendaciones cuando por otra parte esas mismas instituciones desarrollan políticas neoliberales que imponen objetivos concretos de reducción de gasto público. Por otra parte, en un contexto de homogeneización de políticas públicas, a los Estados les es fácil recurrir a uno de los pocos ámbitos de política nacional sobre los que todavía les queda margen de decisión, aún limitado: la promesa de una mayor severidad frente al delito.

¹⁴¹ MAPELLI CAFFARENA, B., ob. cit., 2006, pág. 4. Para SUBIRATS, J., et al., ob. cit., 2009, págs. 171 y ss., la nueva versión de las normas penitenciarias europeas ha reemplazado la noción de resocialización por la de reinserción, atendiendo al cambio en el discurso criminológico que ha pasado de la ideología del tratamiento terapéutico, a aquella basada en las intervenciones educativas de corte cognitivista, como se verá en el apartado siguiente.

10. LA TRANSFORMACIÓN DEL DISCURSO DE LOS OPERADORES DEL SISTEMA PENITENCIARIO. EL NUEVO ENFOQUE DEL CONTROL

A lo largo de las páginas anteriores se ha observado una menor incidencia de los rasgos propios del modelo penal de la seguridad ciudadana en las prácticas de los operadores del ámbito penitenciario, en comparación con las fases anteriores del sistema penal. Ello tal vez se debe a que la lógica rehabilitadora está fuertemente asentada en nuestro sistema y, por lo tanto, existe una cierta inercia en las dinámicas de los profesionales que impide la penetración de discursos puramente inocuizadores o retributivos. También se ha apuntado como hipótesis de trabajo que parece haberse confirmado, que, salvo casos polémicos puntuales, esta fase se encuentra alejada de la atención mediática y sus instrumentos son grandes desconocidos para la ciudadanía, lo que proporciona una cierta protección frente a las retóricas populistas que tanto influyen en la fase legislativa. Ello no significa, no obstante, que este ámbito se encuentre inmunizado frente al modelo de ley y orden, ya que es indudable que también aquí se observan indicios del destacado papel que ha adquirido el concepto de control, por encima de otras posibles finalidades de la sanción. Ciertamente en el sistema de ejecución de penas actúan operadores muy variados que pueden adoptar decisiones de muy diversa índole y, por tanto, incluso desarrollar estrategias de signo contrario¹⁴². No obstante, parece que para una parte de los profesionales del sistema la finalidad de rehabilitación que debería primar en la ejecución de la pena ha perdido peso frente a las necesidades de protección de la sociedad ante determinada clase de delincuentes (el habitual, el terrorista, el depredador sexual, el violento, etc.)¹⁴³. A continuación se van a analizar los cambios acaecidos en los discursos de los operadores del sistema (profesionales y jurisprudencia), así como de los expertos teóricos.

¹⁴² Por ejemplo, en el procedimiento de solicitud y concesión de los permisos de salida intervienen, en primer lugar, el equipo técnico que debe evaluar si se da alguno de los motivos de denegación a través de la tabla de valores de riesgo (TVR); en segundo lugar, la Junta de Tratamiento, que analiza el informe preceptivo pero no vinculante del equipo técnico, y acuerda, en su caso, la concesión del permiso, siendo, en tercer lugar, el Juez de vigilancia penitenciaria o el centro directivo quienes deben aprobarlo, según el interno esté clasificado en segundo o tercer grado. Si se produce la denegación del permiso, la decisión es recurrible ante el Juez de vigilancia penitenciaria, ante la Audiencia Provincial, y por último, mediante recurso de amparo, ante el Tribunal Constitucional, pudiendo llegar hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

¹⁴³ Ello podría confirmar en nuestro sistema la tesis apuntada por GARLAND, D., ob. cit., 2001, págs. 159 y ss., respecto a la pérdida de adeptos del modelo rehabilitador entre los profesionales.

Para empezar, el propio **Tribunal Constitucional** se muestra restrictivo cuando trata el tema de la finalidad de la pena de prisión. Así ha afirmado de manera insistente que el artículo 25.2 de la Constitución alude a la orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social, pero no contiene un derecho subjetivo, ni por supuesto un derecho fundamental que pueda ser susceptible de protección en vía de amparo¹⁴⁴. Cuando el tribunal ha hecho mención a la violación del derecho a la tutela judicial efectiva ante la denegación de una solicitud de permiso de salida, beneficio penitenciario, o libertad condicional, exige que el órgano decisor realice una ponderación de los valores constitucionales en juego, observando un «estándar de control superior» de la razonabilidad de la decisión, siempre que la denegación pueda afectar a los principios y valores que se derivan del artículo 25.2 (STC 81/1997, FJ 4º)¹⁴⁵. Respecto a los motivos que la Administración suele alegar para denegar un permiso de salida, el alto Tribunal ha considerado razonable el riesgo de quebrantamiento de condena por la falta de arraigo del interno en España (STC 24/2005), la negativa del interno a aceptar un programa de tratamiento por el que se pretenden suplir las deficiencias personales relacionadas con el delito cometido (STC 167/2003), o la drogodependencia no superada (STC 299/2005), por entender que todos ellos son elementos que dificultan la resocialización del sujeto. Sin embargo, cuando la denegación del permiso se basa en la larga duración de la condena y el hecho de que al sujeto le reste aún mucho tiempo para cumplirla, el Tribunal Constitucional ha variado su doctrina hacia un enfoque securitario. Así, en un principio, se rechazaba este motivo por entender que era contrario a la finalidad resocializadora, ya que, mediante la clasificación y progresión en grado, los penados pueden acceder a regímenes de semilibertad a cuya preparación son también funcionales los permisos (STC 112/1996, FJ 6º). Sin embargo, posteriormente se consideró razonable justificar la denegación en que la lejanía del cumplimiento de la pena sitúa al sujeto en un momento no idóneo para la progresiva preparación para la vida en libertad (STC 81/1997, FJ 5º). De esta manera, en las penas largas

¹⁴⁴ En ese sentido, entre otras muchas, las sentencias del Tribunal Constitucional 299/2005, fundamento jurídico 2º, 167/2003, FJ 6º; 167/2003, FJ 6º, etc.

¹⁴⁵ CASANOVA AGUILAR, I., «Mandato resocializador de las penas privativas de libertad y permisos de salida penitenciarios», 2014, págs. 21 y ss., realiza un análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto, aludiendo a que el Tribunal exige en estos casos un «canon de constitucionalidad más riguroso» (STC 299/2005, FJ 3º).

de prisión y, por tanto, ante ciertos delitos, el alto tribunal parece estar primando otras finalidades por encima de la reinserción, al considerar que dicha circunstancia guarda una evidente conexión con los fines de la institución (STC 137/2000, FJ 2º).

Por otra parte, si se analiza el discurso de los **profesionales del sistema penitenciario**, se observa que, incluso en épocas en las que se han valorado positivamente las estrategias seguidas desde la administración, algunos opinaban que en realidad estas no atendían a una verdadera voluntad de favorecer la rehabilitación. Ciertamente los datos apuntan a que en la segunda legislatura del partido socialista (2008-2011) se produjo un cambio en la política penitenciaria que se manifestó en la potenciación de los terceros grados y la construcción de los centros de inserción social, como indicios de una política diferente a la de las legislaturas anteriores, que se habían basado en el orden y el control. Sin embargo, hay quien considera que en realidad dichas políticas potenciadoras del medio abierto atendían a una necesidad de descongestionar el sistema y dar una imagen positiva ante Europa, tras haber llegado a tasas de población penitenciaria escandalosamente altas. En este mismo capítulo se ha analizado la opinión de los propios funcionarios que trabajan en el contexto penitenciario, siendo llamativo que no confíen demasiado en la institución como instrumento para conseguir la rehabilitación. Incluso algún experto habla de la necesidad de estudiar cuál es la imagen del delincuente que tiene la ciudadanía, ya que de dicha imagen dependerá después qué política se haga o, al menos, que la que se adopte sea mejor recibida y, por tanto, más fácil de implementar¹⁴⁶. En efecto, si la población considera que el delincuente se ha visto abocado a delinquir determinado por su contexto socioeconómico, y no porque haya adoptado una decisión racional, será más fácil tomar decisiones penitenciarias a favor de una resocialización real, aplicando políticas de tipo socioeconómico y no solo penales.

Por último, por lo que respecta a los cambios acaecidos en los **discursos criminológicos** desarrollados en los últimos años, que han influido notablemente en los diversos sistemas penitenciarios, tal como documenta algún estudio¹⁴⁷ y se

¹⁴⁶ GARCÍA ESPAÑA, E., et al., ob. cit., 2011, págs. 240 y ss.

¹⁴⁷ SUBIRATS, J., et al., ob. cit., 2009, págs. 170 y ss., han llevado a cabo un estudio comparativo de las políticas penitenciarias a nivel internacional.

ha podido observar en el apartado anterior, la evolución de la política penitenciaria europea ha pasado de una semántica humanitaria que en épocas anteriores era sostenible, a la consolidación de la prisión como mero instrumento de sanción. Además, están adquiriendo fuerza las teorías que parten de que el recluso se debe hacer responsable de su propia rehabilitación. Así, se ha pasado de comprender el delito como una consecuencia de una desviación mental, a concebirlo como una «inadecuación entre la cognición individual y aquella otra que requiere y propugna el ordenamiento social», partiendo de que hay causas sociológicas y personales que motivan esa inadecuación. De esa manera, para esta corriente el sujeto es recuperable, pero no mediante la psicología individual aplicada dentro de la lógica del tratamiento propia del modelo anterior, sino a través de la psicosociología, la educación social y la terapia grupal. Bajo el prisma ya analizado en estas páginas por el que al penado se le exige que se involucre de manera más intensa en su propia recuperación para que asuma las consecuencias de su decisión (supuestamente libre) de delinquir, se ha producido un auge de las terapias basadas en la **asunción de compromisos por parte de los reclusos**. En un sentido similar, para algunos autores¹⁴⁸ las finalidades preventivo especiales que deben darse en la fase de ejecución de las penas, se complementan con tres criterios que pueden tener una importante repercusión en la realidad penitenciaria: transmitir a la comunidad el mensaje de ratificación de la vigencia de la norma a través de una adecuación de la intensidad de la respuesta al delito con la significación antijurídica del hecho cometido; evitar fuentes de riesgo para las víctimas; y posibilitar la reinserción del penado «favoreciendo dinámicas de responsabilización», preferentemente a través de la reparación del daño y la rehabilitación.

En este sentido, resulta de especial interés la peculiar concepción de la rehabilitación que se contempla en algunos foros internacionales sobre asuntos penitenciarios. Así, por ejemplo, en el ámbito de la lucha contra el terrorismo, se considera que es una buena práctica definir claramente los objetivos de los programas de rehabilitación en términos de éxito o fracaso en función de si se consigue o no la **interiorización de determinados valores**. Así, a diferencia de lo que ocurre con otros delitos, en los que el éxito se define como ausencia de reincidencia, en estos casos se trataría de evitar que el sujeto pueda influir negativamente en las actitudes de otros frente al terrorismo. Se considera, por

¹⁴⁸ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., «El juez en la ejecución de las penas privativas de libertad», 2005, pág. 6.

tanto, que la rehabilitación solo será satisfactoria si se consigue cambiar tanto la conducta como la forma de pensar, en una flagrante intromisión en el fuero interno del penado¹⁴⁹.

Por último, no faltan las voces que propugnan el **papel central de la víctima** en el ámbito de ejecución de penas, de manera que la satisfacción de sus intereses encuentre en esta fase su marco idóneo¹⁵⁰. Como se ha tenido ocasión de analizar en este mismo capítulo, la reciente aprobación del Estatuto de la víctima del delito ha supuesto el reconocimiento de determinadas prerrogativas que se venían reclamando por un sector de la doctrina y que, finalmente, parecen atender a una lógica del reequilibrio que parte de que la concesión de beneficios al recluso ha de ser previamente confrontada con las necesidades de la víctima, a la que se permite recurrir las decisiones adoptadas en este ámbito¹⁵¹.

En definitiva, puede decirse que al igual que ocurre en otras fases del sistema penal, también en la de ejecución penitenciaria se están produciendo cambios en los discursos de los operadores que dan cobertura teórica al modelo de la seguridad ciudadana, si bien es cierto que se producen en menor medida y de forma más aislada. Ello tal vez se deba, como se ha apuntado en estas páginas a tenor de la hipótesis secundaria de este trabajo, a que esta fase se encuentra más protegida de las dinámicas populistas que las anteriores, mostrando los profesionales

¹⁴⁹ «Rome Memorandum of good practices for rehabilitation and reintegration of violent extremist offenders», acordado en el Foro Global Antiterrorista (Global Counterterrorism Forum), págs. 3 y ss., menciona expresamente dichas estrategias, junto con la posibilidad de que se utilice la asistencia religiosa, al abordar cuál debe ser el medio carcelario en el que se desenvuelven los reclusos y qué papel desempeña el personal de prisiones. Respecto a fórmulas moralizantes de resocialización, se muestra crítica, GARCÍA ARÁN, M., 2006, ob. cit., pág. 12, al considerar que ello sería contrario al libre desarrollo de la personalidad.

¹⁵⁰ Así, por ejemplo, NISTAL BURÓN, J., «El desamparo de la víctima en la fase penitenciaria de la ejecución penal. Algunas consideraciones en torno al objetivo prioritario de la pena», 2009, págs. 30 y 31, quien encuentra una posibilidad de intervención o de consideración de la víctima en prácticamente todos y cada uno de los momentos del ámbito penitenciario. Aboga porque la víctima encuentre también en la fase de ejecución penitenciaria la satisfacción de sus intereses legítimos, en cuestiones como la clasificación de grado de tratamiento, la concesión de beneficios o la libertad condicional, HERRERO HERRERO, C., «Hacia un derecho penal equilibrado. Plataforma razonable de política criminal», 2015, págs. 87 y 88.

¹⁵¹ Críticamente respecto al creciente papel de la víctima en la ejecución de las penas dentro del contexto de los discursos favorables a la justicia reparadora, GARCÍA ARÁN, M., 2006, ob. cit., págs. 12 y 13.

del sistema una cierta resistencia al cambio de modelo. No obstante, al igual que sucede en otros ordenamientos de nuestro entorno¹⁵², puede decirse que también en el sistema penitenciario español existe una leve tendencia a abandonar los elementos propios del modelo garantista, cambiando las prioridades sociales por las securitarias. Por otra parte, la economía interna se encuentra sometida a las imposiciones de la globalización, lo que implica una reducción del gasto público y la privatización de diversos sectores, además de ciertas limitaciones a la soberanía del Estado. Por último, las dinámicas rigoristas que conceden a la pena de prisión un papel preeminente en el sistema penal, han llevado a una sobrepoblación carcelaria que es difícilmente sostenible y que, probablemente lleve a que en el futuro los discursos sobre el castigo deban replantearse en términos que, desgraciadamente, puede que impliquen profundizar en el modelo que aquí se ha descrito.

¹⁵² SUBIRATS, J., et al., ob. cit., 2009, págs. 167 y ss., que describen las políticas penitenciarias de Canadá, Francia, Dinamarca e Inglaterra y Gales, pero que podrían aplicarse también al sistema español.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

1. RECAPITULACIÓN Y REFLEXIONES CRÍTICAS

Una vez finalizada la labor de investigación y descritos los resultados en los capítulos previos de esta memoria, se hace necesario recordar brevemente cuáles son las hipótesis de partida del trabajo y los objetivos que se pretendían cumplir, para comprobar si se han llevado a cabo estos de manera satisfactoria y en qué medida se han podido confirmar aquellas.

Por una parte, la hipótesis principal apuntaba a que gradualmente se está implantando en nuestro sistema el modelo de la seguridad ciudadana, que cohabita con el paradigma garantista, llegando incluso a desplazarlo o sustituirlo en algunos contextos. En resumen uno de los indicadores más claros de este nuevo modelo es el incremento en la severidad de la respuesta penal y, concretamente, un uso intensivo de la pena de prisión, que ha dado lugar a un aumento considerable de las tasas de encarcelamiento. Ante el desconcierto que produce la compleja situación económica, social y política propia de las sociedades posmodernas, los ciudadanos piden más estabilidad y control, y los gobernantes responden con más derecho penal. Así, el nuevo paradigma de ley y orden se presenta como la respuesta a las nuevas formas de criminalidad propias de la sociedad del riesgo, pero acaba siendo un modelo securitario e intolerante que se ocupa de toda clase de fuentes de inseguridad y desorden, incidiendo especialmente sobre determinados sujetos, a los que despoja de su estatus de ciudadano. Se parte de que la población se encuentra alarmada y, por ello, está dispuesta a aceptar medidas severas dirigidas fundamentalmente a incrementar el control formal, lo cual contribuirá a calmar el miedo al delito. La perspectiva securitaria se dirige a neutralizar los síntomas

del problema, desentendiéndose de sus causas estructurales y amortiguando cualquier remordimiento que pueda surgir por adoptar soluciones drásticas sobre el sujeto infractor.

Como hipótesis secundaria se planteaba que, cuanto mayor sea la exposición mediática y la atención de la ciudadanía hacia las prácticas del sistema penal, más politización habrá, y más fácil será que se produzcan dinámicas populistas que a menudo desembocan en un mayor rigor punitivo.

Con la intención de comprobar estas hipótesis se formularon objetivos que se han ido completando en los sucesivos capítulos. En primer lugar, se ha descrito el modelo de ley y orden a través de la identificación de sus rasgos característicos, analizando la literatura internacional que describe la realidad de la delincuencia y su tratamiento en países como Estados Unidos o Reino Unido, entre otros (capítulo primero). A continuación se han localizado ejemplos de cada uno de los rasgos señalados en las normas, prácticas y dinámicas desarrolladas en las diversas fases del sistema penal español: legislativa, de aplicación policial y judicial de la ley, y de ejecución de las sanciones penales (capítulos segundo, tercero y cuarto, respectivamente). Al realizar esta tarea se ha tenido especialmente en cuenta la segunda hipótesis accesoria, para comprobar si cuanto mayor es la atención prestada por la sociedad al sistema penal, más intensamente se producen los rasgos de carácter securitario descritos en estas páginas. Además, se planteaba, y así se ha tratado de confirmar, que en aquellos ámbitos en los que dichos rasgos no se dan de manera tan acentuada, puede ser que exista una cierta resistencia al cambio por parte de los operadores jurídicos, que, pese a todo, continúan aplicando las dinámicas del modelo rehabilitador.

A continuación voy a recapitular brevemente el trabajo realizado y reflexionar sobre los hallazgos puestos de manifiesto en cada fase del sistema. Los resultados se agruparán en torno a los rasgos del modelo penal de la seguridad ciudadana previamente identificados. Desde esta perspectiva será más fácil comprobar en qué medida dicho modelo se está implantando en el sistema español y, por tanto, verificar las hipótesis principal y accesorias.



1.1. El control de las clases marginales a través del sistema penal

En el estudio de la **fase legislativa**, se ha comparado la regulación de muchos de los delitos que habitualmente cometen personas pertenecientes a clases sociales bajas o marginales, con aquellos otros que suelen cometer sujetos con un mayor estatus social o poder adquisitivo. Se ha comprobado que se dan diferencias importantes en las sanciones a imponer y la extensión de los tipos penales, que no se corresponden con la gravedad de las conductas, y que son especialmente severas con la delincuencia callejera mayoritariamente ejercida por los sectores más desfavorecidos. En dicho análisis se ha prestado especial atención a los tipos modificados por la LO 1/2015, llegando a la conclusión de que las diferencias se han acentuado, al prever en general un mayor rigor punitivo sobre la delincuencia común y no modificar o hacerlo a la baja en el caso de la delincuencia de cuello blanco.

Con una perspectiva temporal más amplia (últimos quince años), se ha analizado la manera en que se ha tratado la delincuencia habitual contra el patrimonio individual, destacando que se ha exacerbado la respuesta penal ante conductas de escasa gravedad que no representaban una amenaza excesiva ni tampoco habían incrementado la sensación de inseguridad ciudadana.

En el estudio de la **fase de aplicación de la ley** se ha realizado en primer lugar un análisis cuantitativo de datos sobre la actividad de los cuerpos y fuerzas de seguridad a nivel nacional y europeo. Se ha destacado, en primer lugar, que el alto número de agentes que hay en España no repercute en un descenso de la delincuencia, pues esta se mantiene estable en cifras bajas, con independencia del mayor o menor gasto en seguridad pública. Parece más bien que se ha alcanzado el nivel de saturación y, tal vez, el exceso en el número de policías ya solo contribuye a rebajar el miedo al delito. Asimismo se ha llamado la atención sobre el menor volumen y entidad de las políticas sociales públicas en comparación con las dedicadas a la seguridad ciudadana.

El análisis de las detenciones realizadas ha puesto de manifiesto una desproporción entre las que recaen sobre los delitos cometidos por las clases favorecidas y marginales. Asimismo se observa una alta representación de detenciones por delitos contra el patrimonio y la salud pública que, sin embargo, es equivalente a la de otros países analizados.

En cuanto al análisis de la eficacia policial, se han utilizado dos indicadores: los porcentajes de asuntos conocidos que acaban en detención y los de

detenciones que terminan en condena. En el primer ámbito, se han encontrado diferencias destacables en ambas clases de delitos, siendo en cualquier caso muy elevado el índice de esclarecimiento en delitos sin víctima (blanqueo de capitales y tráfico de drogas) y bastante menor en aquellos asuntos que se inician a través de denuncia (hurtos). Ello puede deberse a que en el primer caso los datos con que se cuenta son proporcionados por la propia policía. En cuanto al porcentaje de condenas posteriores, se ha constatado un descenso importante en los últimos años que, dado que no ha habido una reducción significativa en el gasto público en justicia, puede deberse al incremento en las detenciones por hurto.

Por último, se han estudiado cuestiones concretas que han puesto de manifiesto el trato discriminatorio de las instancias de control formal hacia las clases marginales. Así, se ha destacado el uso de perfiles étnicos o raciales por la policía para completar cupos de detenciones; la imposición excesiva de la prisión preventiva y su mayor incidencia en sujetos extranjeros; y el abuso de determinadas garantías del proceso por parte de las clases favorecidas.

Por lo que respecta al **ámbito penitenciario**, se han realizado análisis comparativos sobre las características de la población de las prisiones, destacando la desproporción existente entre las tipologías delictivas analizadas. Se han analizado los mecanismos que el sistema proporciona para la incorporación gradual a la vida en libertad de quienes mayoritariamente ocupan la prisión, es decir, las clases marginales. Así, se ha estudiado la concesión de terceros grados (en leve descenso en los últimos años), el porcentaje de sujetos clasificados en primer grado (en ligero aumento), las libertades condicionales concedidas (al alza aunque en cifras muy bajas), los permisos de salida aprobados (estables con un ligerísimo incremento), y los programas de capacitación laboral y reinserción social (muy variados y con alta participación, pero de los que se carece de información sobre su eficacia real). En la comparación europea, aunque la tasa de encarcelamiento española es de las más altas, ha descendido la de superpoblación; el número de entradas en prisión y la proporción de presos preventivos es baja; y el tiempo de estancia en prisión es alto. Ha descendido la tasa de supervisión (número de presos por vigilante) y la tasa de mortalidad es muy alta (aunque en leve descenso).

En definitiva, por lo que respecta a este primer rasgo, parece que se confirma la hipótesis principal, aunque en el ámbito penitenciario las cifras no son contundentes.

1.2. La creciente sensación de inseguridad

En la **fase legislativa**, se ha constatado que el dismantelamiento de los ámbitos de seguridad propios del Estado del bienestar influyen de manera decisiva en la sensación de incertidumbre de la ciudadanía. Para ello, se han contrapuesto las cifras que documentan los efectos devastadores de las políticas basadas en la austeridad con las recogidas respecto a los problemas que preocupan a los ciudadanos. Así, se observa que la inseguridad ciudadana se encuentra muy por debajo de otras preocupaciones (corrupción, paro, recortes en sanidad y educación, actuación de los políticos, etc.). Pese a ello, el abordaje desde el ámbito público se centra en la inseguridad provocada por la delincuencia. Para mostrar de qué manera las sucesivas reformas penales se han fundado en una cultura de intolerancia al riesgo e intransigencia frente al desorden, se han analizado los diarios de sesiones y textos de los preámbulos de las leyes, comprobando que la mayoría de ellas aluden de manera reiterada a conceptos relacionados con la inseguridad.

Además, se ha examinado de manera detallada la medida de seguridad postpenitenciaria de libertad vigilada aplicable a imputables en determinados delitos, por entender que su incorporación al sistema penal se debe fundamentalmente a dicha intolerancia al riesgo. Para ello, no solo se ha abordado el alcance y contenido de las regulaciones anterior y vigente, sino también los textos de los anteproyectos, los debates parlamentarios y la repercusión de los sucesos mediáticos acontecidos en los años previos, destacando que, pese a las alusiones al carácter correctivo y resocializador de la medida, en realidad la figura tiene un contenido eminentemente inocularizador.

El estudio de la **gestión policial de la delincuencia** se ha centrado en el análisis del concepto de orden y la manera en que este se relaciona con la inseguridad ciudadana, al concebir los usos alternativos del espacio público y las conductas incívicas como fuentes de riesgo de delincuencia. En primer lugar se ha situado el objeto de estudio, analizando la normativa aplicable y describiendo los procesos actuales de reorganización de la vida en el contexto urbano. Se ha destacado que la actuación policial parte de un enfoque reactivo, en lugar de proactivo, ante las demandas de los ciudadanos mejor situados, en detrimento de los colectivos minoritarios. Se han analizado cuáles son las conductas menos toleradas por la ciudadanía, descubriendo que no se corresponden con las que la policía aborda más frecuente o intensamente. Por último se ha constatado la

extendida práctica policial de tramitar por la vía penal (como desobediencia) los incumplimientos de la normativa administrativa municipal.

Por lo que respecta a las **prácticas judiciales**, el análisis de los datos sobre la imposición de medidas de seguridad no ha desvelado un incremento en su aplicación. No obstante, se ha destacado la necesidad de estudiar en el futuro la incidencia práctica de la medida de libertad vigilada, en especial, tras la ampliación aprobada recientemente.

En la **fase de ejecución penitenciaria**, se ha pretendido comprobar que ciertos sujetos son objeto de un tratamiento diferenciado más severo por ser considerados a priori incorregibles y peligrosos, no en función de sus propias características personales, sino de los delitos cometidos. Los datos no se encuentran desagregados por tipologías delictivas, de manera que tan solo se han podido analizar algunos estudios empíricos disponibles. Se ha observado que el factor peligrosidad incide en una menor concesión de medidas dirigidas a la reinserción, y ello a pesar de las limitaciones que presentan los instrumentos de valoración del riesgo de reincidencia. En cualquier caso, esto no permite confirmar de manera rotunda la hipótesis de partida, pues no parece que la sensación de inseguridad que condiciona las fases anteriores del sistema penal, esté determinando la de ejecución penitenciaria con la misma intensidad.

1.3. El protagonismo creciente de la víctima

En el estudio de la **fase legislativa** se ha comenzado haciendo una revisión teórica de los rasgos que la doctrina española atribuye al papel de la víctima en los procesos de creación de la ley. Posteriormente se han analizado cuatro ámbitos concretos en los que se considera que la víctima ha adquirido un papel predominante y diferenciado respecto a otros delitos: terrorismo, violencia de género, delitos cometidos contra menores de edad y delincuencia juvenil. En cada uno de esos contextos se han analizado brevemente las reformas legislativas producidas y se han destacado aquellos aspectos rigoristas que se han introducido debido a la influencia de las asociaciones de víctimas, constituidas como grupos de presión.

Respecto a la fase de aplicación de la ley, se han estudiado aquellos ámbitos en los que las víctimas reciben un trato especial en función del delito que

han sufrido, para comprobar hasta qué punto tienen influencia en las prácticas de los operadores.

En cuanto al **control policial**, se han examinado los protocolos aplicados en casos de violencia de género comprobando que se da al sospechoso un trato más riguroso y con menores garantías que en otros ámbitos. Así, se ha llamado la atención sobre las peculiaridades de la detención y los criterios de los agentes sobre su procedencia; el atestado, que debe incluir informes vecinales y todos los antecedentes policiales del sujeto, aunque no estén relacionados con el delito; y la evaluación del riesgo a través de un instrumento cuya eficacia no se ha comprobado.

En el **ámbito judicial**, se ha constatado el alto valor otorgado a la declaración de la víctima en delitos sexuales y de violencia de género, mediante el análisis de la jurisprudencia sobre el tema, en especial cuando se trata de la única prueba de cargo. Se ha aludido a algún estudio empírico que manifiesta la estrecha relación que hay entre dicha prueba y el porcentaje de sentencias condenatorias. En el ámbito de las medidas y penas aplicadas, se ha destacado el incremento en el número de prisiones preventivas acordadas y la mayor duración de las penas de prisión impuestas. Además, se ha alertado de los efectos perniciosos de la aplicación de una ley en exceso proteccionista con la víctima. En ese sentido, se ha analizado la imposición y consecuencias del quebrantamiento de medidas de alejamiento aún en su contra, y se ha llamado la atención sobre las críticas de los grupos de presión feministas hacia el estatuto de dispensa de declarar en el juicio oral.

Por último, en el **ámbito penitenciario** se ha abordado el estudio de ciertas decisiones y cambios en las prácticas ocasionadas por la presión de los grupos de víctimas. Por ejemplo, en el contexto del terrorismo destacan las políticas de dispersión de presos de ETA, la aplicación restrictiva del régimen de cumplimiento flexible del artículo 100.2 del reglamento penitenciario, o los derechos reconocidos a las víctimas en el contexto de las decisiones del juez de vigilancia penitenciaria. En el ámbito de la violencia de género destacan ciertas condiciones especiales para poder acordar la suspensión de la ejecución de la pena.

Del análisis realizado se constata el innegable protagonismo que han adquirido las víctimas en este tipo de dinámicas, y se extrae la conclusión adicional de que es necesario proporcionarles mayor asistencia, pues en ocasiones se autoperciben como desatendidas.

1.4. La politización del sistema penal. El populismo punitivo

En el **ámbito de creación de la ley**, se han querido identificar ejemplos de dinámicas populistas que han tenido un peso determinante en algunos procesos legislativos. Para ello se ha comenzado analizando un momento concreto de especial relevancia en la historia de las reformas rigoristas del código de 1995: la introducción de la inseguridad ciudadana en la agenda pública en los años previos a las leyes del año 2003. Además de abordar los pormenores del debate político, se ha analizado el enfoque de los medios de comunicación como amplificadores de los mensajes populistas, la actuación de los grupos de presión y las actitudes punitivas de los ciudadanos. Tras este análisis, se concluye que es necesario proporcionar más información a los ciudadanos, mejorar las técnicas de medición de la opinión pública e incorporar de manera seria el conocimiento experto en los procesos legislativos.

Dado que en las dinámicas populistas tiene una enorme relevancia la percepción, aún distorsionada, que tenga la población, en el ámbito de **control policial y aplicación judicial de la ley** se ha realizado una revisión de diversos estudios acerca de la opinión de la ciudadanía sobre estos ámbitos. En el período de 10 años analizado la policía siempre ha obtenido una valoración positiva y la administración de justicia negativa. En cuanto a la opinión sobre la independencia de policía y jueces respecto a los poderes político y mediático, los ciudadanos manifiestan ambivalencia en función de diversos indicadores. Así, los españoles se sitúan en la media europea al preguntarles si policía y jueces aceptan sobornos, pero por encima de la media cuando se les pregunta si reciben una influencia excesiva de presiones externas, siendo la opinión peor respecto al ámbito judicial. Esta valoración contrasta con la de los profesionales de ambos sectores que, si bien hace años mostraban una buena opinión, en los últimos años se manifiestan preocupados ante las intromisiones políticas.

Para confirmar que las rutinas de los operadores en este ámbito se dejan influir por la opinión pública, se han analizado las diversas estrategias dirigidas a mejorar la percepción ciudadana. En el ámbito policial se ha detectado en los últimos años una escenificación de las detenciones de sujetos implicados en tramas de corrupción política y redes de blanqueo de capitales, en línea con las preocupaciones ciudadanas que se reflejan en los barómetros de opinión. Además, se ha llamado la atención sobre el despliegue publicitario y las técnicas de mercadotecnia que aplica el cuerpo nacional de policía sobre su propia actividad en los

últimos tiempos. En el ámbito judicial, se ha alertado de las decisiones que se ven influidas por el impacto en la opinión pública, como el uso irregular del concepto de alarma social para dictar prisión preventiva en determinados delitos.

En el **ámbito penitenciario** también se han revisado los estudios sobre la opinión ciudadana acerca de la prisión, destacando que es una institución desconocida, de la que se desconfía, y que se considera demasiado cómoda e inadecuada para conseguir la reinserción. Esta percepción sobre la realidad de la vida en prisión, a menudo errónea, determina dinámicas populistas dirigidas a satisfacer demandas de una mayor severidad en el cumplimiento de las condenas. Respecto a las decisiones politizadas que se han adoptado en este ámbito debido a presiones populistas, se ha analizado con detalle el recorrido de la doctrina Parot.

1.5. El auge del componente aflictivo de la pena

Este rasgo se constata de manera muy clara en la **fase legislativa**, pues basta con comprobar que las numerosas reformas del código penal implican en su mayor parte un endurecimiento de las penas previstas. Se han identificado ejemplos de que el modelo de la seguridad ciudadana da lugar a una concepción de la sanción penal como forma de inocuización, a través de penas largas y medidas pospenitenciarias, y de retribución mediante castigos muy duros.

Así, destacan aquellas reformas que introducen obstáculos a la reinserción, incrementando los requisitos para obtener beneficios penitenciarios y estableciendo un control exhaustivo una vez en libertad; que endurecen las condiciones de cumplimiento de la pena de prisión; que suponen un auge de las medidas de escarmiento en el ámbito de la delincuencia juvenil; que muestran una preferencia por las penas cortas de prisión en lugar de las penas alternativas; y que, especialmente, implican un abuso de la pena privativa de libertad, con una ampliación desmesurada de sus límites máximos.

En el ámbito de **control policial de la delincuencia** se han analizado las prácticas irregulares puestas de manifiesto por la doctrina y diversos organismos inspectores: uso excesivo de la fuerza en determinadas actuaciones, abuso de las detenciones a prevención de la autoridad judicial y aplicación de detenciones incommunicadas sin el suficiente control, entre otras. También se ha llamado la atención sobre las penosas condiciones en que se encuentran a menudo los detenidos, y la

criticada práctica gubernamental de los indultos a policías en casos de tortura. Por último, se ha alertado de la alta puntuación obtenida por las fuerzas de seguridad españolas cuando se estudia a nivel comparado el miedo a las represalias en caso de denuncia por malos tratos policiales.

En la fase de **aplicación judicial de la ley**, se han analizado las prácticas en el ámbito de violencia de género ocasional y delincuencia juvenil, entre otros, comprobando una tendencia creciente a imponer penas privativas de libertad más largas, en el primer caso, o en lugar de otras sanciones alternativas, en el segundo.

En el estudio del componente aflictivo del castigo en la **fase de ejecución penitenciaria** se analizado qué clase de condiciones de cumplimiento especialmente penosas se están permitiendo. De esta forma, aunque a menudo no se trate de una imposición de sufrimiento premeditada, lo cierto es que se han identificado situaciones y prácticas habituales que transforman la cárcel en una institución más aflictiva de lo que debería. Las cifras ya indicadas en el apartado primero no presentan una situación alarmante, aunque sí impresionan, sin embargo, el incremento de suicidios o la sola existencia de muertes en casos en que no se ha concedido la libertad a enfermos terminales. El análisis cualitativo de otros aspectos que no aparecen en las estadísticas sí que es preocupante. Destacan sobre todo los informes sobre malos tratos y tortura, actuaciones disciplinarias excesivas, regímenes de cumplimiento excepcionalmente restrictivos, e insuficiente asistencia médica y psiquiátrica, entre otros aspectos.

1.6. La concepción volitiva e individualista del delito: la desatención a las causas socioeconómicas

En el análisis del **ámbito legislativo** se ha puesto de manifiesto un planteamiento que ignora los condicionantes externos de la delincuencia (de tipo económico, social, laboral, etc.), por considerarlos inamovibles, y se centra en los internos (motivaciones, valores, etc.) que se espera que el propio sujeto modifique para conseguir su rehabilitación. En esa línea, se han estudiado los indicios del declive del ideal rehabilitador en la legislación y el auge del componente inocuizador. En concreto, se han analizado ciertas reformas que incrementan el control sobre el sujeto que ya ha pasado por el sistema penal, como la ampliación de los plazos de prescripción y de cancelación de antecedentes delictivos.

Por otra parte, se ha destacado la manera en que el legislador se asegura de que el aplicador de la ley no tenga en cuenta las circunstancias concretas que han podido influir en el sujeto que delinque, restándole así margen de discrecionalidad. Por ejemplo, se ha analizado la inclusión de agravaciones de carácter obligatorio en los delitos patrimoniales y sexuales, la nueva regulación de la suspensión de la ejecución, y la inclusión de criterios más estrictos para no sustituir la pena de prisión por la expulsión del extranjero. Por último, en el ámbito de la delincuencia juvenil, caracterizado precisamente por dotar al juez de un gran margen a la hora de decidir las medidas a aplicar, se ha incorporado en determinados supuestos la obligatoriedad de imponer el internamiento en régimen cerrado y la posibilidad de intervención de la acusación particular.

En cuanto a la **fase de aplicación de la ley**, se ha realizado un breve estudio sobre la agravante de multirreincidencia, comprobando que, a pesar de que tiene carácter potestativo y su consideración implica tener en cuenta varios criterios de tipo material, en la práctica se aplica sin más cuando se dan los requisitos formales. Se ha destacado la cuestionable manera en que la policía y la fiscalía intentan superar las dificultades prácticas para aplicar las figuras agravadas de reiteración de conductas leves, debido a la ausencia de registro de dichos antecedentes. Por último, se ha llamado la atención sobre la falta de voluntad de los jueces en indagar las circunstancias socioeconómicas y personales del sujeto al que se va a imponer una sanción, carencia que podría suplirse mediante la solicitud de un informe social, a semejanza de lo que ocurre en el contexto judicial de menores.

Por último, en el **ámbito penitenciario**, se ha comprobado que los operadores del sistema son conscientes de las causas estructurales del delito y de las limitaciones de la prisión para conseguir la rehabilitación. No obstante, también se encuentran voces que consideran las cárceles demasiado cómodas, trasladando la responsabilidad en el fracaso de la reinserción a los propios reclusos, que no aprovechan las oportunidades que se le ofrecen desde la administración. En este discurso, se observa cómo el componente inocuizador y retributivo del paso por prisión adquiere especial relevancia. Para ello, se han analizado diversos ámbitos en los que se observa especialmente la despreocupación por la rehabilitación, tales como la inclusión de la prisión permanente revisable, el nuevo tratamiento de la libertad condicional, la regulación de la sustitución de la ejecución de la pena por la expulsión de extranjeros y la eficacia real de los programas de capacitación laboral.

1.7. La ausencia de recelo ante el *ius puniendi*

En la **fase legislativa** ya se han estudiado en apartados anteriores ejemplos de dinámicas muy cuestionables que no han sido objeto de crítica por parte de la opinión pública, al no plantearse las implicaciones prácticas que pueden llegar a tener. En concreto, se ha estudiado la nueva regulación de las consecuencias accesorias, en especial, el decomiso y la recogida de muestras de ADN. También se ha abordado el amplio historial de reformas en el ámbito de los delitos de terrorismo y sexuales, poniendo de manifiesto la indiferencia, e incluso complacencia, por parte de la ciudadanía, a pesar del incremento cualitativo y cuantitativo del rigor punitivo que implican. Por último, se han identificado algunas propuestas impensables hace algunos años y que, aunque todavía no se han aprobado, no parecen despertar desconfianza, como son la custodia de seguridad, la imposición de medidas de internamiento psiquiátrico o educativo prorrogables de forma indefinida, la posibilidad de juzgar a menores de edad por tribunales de adultos o la bajada de la edad de responsabilidad penal a los 12 años.

En el **ámbito de control policial** se ha analizado en primer lugar la expansión de la videovigilancia en los últimos años que, aunque cuenta con el beneplácito de la ciudadanía, como así resulta de los estudios de opinión sobre el tema, sin embargo no ha demostrado ser eficaz en la prevención de la delincuencia. En ese ámbito se han destacado además las irregularidades de la monitorización en espacios privados con incidencia en ámbitos públicos, así como la extensión de las competencias de los vigilantes de seguridad privada. Asimismo, se ha llamado la atención sobre la práctica policial de agotar los plazos máximos de duración de las detenciones, debido a las rutinas y horarios preestablecidos en los juzgados para recibir a los detenidos. También se ha destacado la resistencia de algunos mandos policiales a aplicar nuevas regulaciones europeas que implican mayores garantías para los detenidos y que, en cualquier caso, son de aplicación obligatoria aunque no se hayan transpuesto aún a la legislación interna.

En el **ámbito judicial** se han destacado prácticas muy cuestionables pero que pasan desapercibidas para el público, como la validez de la declaración en sede policial como regla general en el proceso de instrucción, la interpretación amplia de la intervención de las comunicaciones o la denegación del habeas corpus. También se ha comprobado que los juicios rápidos representan una considerable proporción de los procedimientos penales, mostrando un alto porcentaje de

sentencias de conformidad condenatorias, lo que implica una merma de garantías al constituir una terminación anómala del proceso.

Por último, en la **fase de ejecución penitenciaria**, se ha puesto de manifiesto que la población desconoce la realidad de la delincuencia en España y la verdadera duración y severidad de las penas que se ejecutan, ignorando lo que sucede tras los muros de la prisión. Sin embargo, también se ha comprobado que se aceptan sin reparos ciertas prácticas penales y se ve con buenos ojos que se construyan más cárceles. En este apartado se han analizado dos ámbitos sobre los que la ciudadanía no ha mostrado interés tradicionalmente: la realidad de la población penitenciaria femenina y sus diferentes condiciones de cumplimiento, desconocida para la mayoría de los ciudadanos y olvidada para otros; y la peculiar regulación del indulto.

1.8. La privatización de la gestión de la delincuencia. El traslado a la sociedad de la responsabilidad en el control del desorden

La tendencia a una redistribución de la responsabilidad en el control de la delincuencia se plantea, desde la óptica de los enfoques de prevención comunitaria, como una tarea compartida entre el Estado y la sociedad. En este sentido, se ha estimado oportuno analizar en el **ámbito legislativo** la incorporación de mecanismos que hacen corresponsable del desorden al ciudadano, en la medida en que se le sanciona por realizar conductas incívicas o contribuir con su comportamiento a que se creen las condiciones idóneas para que aquellas proliferen. Estos planteamientos han adquirido mucha relevancia en los últimos tiempos debido al incremento en el número e intensidad de las protestas ciudadanas en el contexto del activismo reivindicativo.

Así, se ha analizado de qué manera la última reforma que regula los delitos contra el orden público ha ampliado los tipos, pudiendo llegar a limitar el ejercicio de derechos y libertades constitucionales. También se ha estudiado la despenalización de determinadas conductas que conllevan un uso alternativo de los espacios públicos y que ahora se regulan a través de la nueva ley de seguridad ciudadana y de ordenanzas de convivencia municipales, con la consiguiente degradación de garantías procedimentales que ello supone.

En la **fase de control policial** se ha llamado la atención sobre la retirada de las fuerzas de seguridad pública de algunos ámbitos, que han sido ocupados

por iniciativas de autoprotección (patrullas ciudadanas) y empresas de vigilancia privada, en especial tras la nueva regulación del sector que ha ampliado sus competencias.

Por otra parte, en la **fase de ejecución penitenciaria**, se ha destacado la privatización de diversos servicios en las cárceles españolas, entre ellos la seguridad exterior y la vigilancia perimetral, algunos talleres y programas de tratamiento, y variados servicios relacionados con el funcionamiento ordinario de las prisiones. Se ha analizado minuciosamente la externalización de servicios de ejecución de medidas en el ámbito de la justicia juvenil, abordando las insuficiencias del sistema de inspección, la repercusión de la gestión privada en los derechos del menor, y el desplazamiento de la responsabilidad sobre la rehabilitación de los menores a la comunidad cuando se adoptan determinadas medidas de medio abierto en un contexto de desinstitucionalización.

1.9. La pérdida de soberanía estatal en la gestión de la delincuencia: la influencia de los instrumentos supranacionales

La tendencia de los poderes públicos a justificar muchas de las reformas legales en los compromisos adquiridos con instancias supranacionales, supone en ocasiones una coartada para iniciar **procesos legislativos** que van más allá de las obligaciones adquiridas. La mayoría de las veces, sin embargo, dichos instrumentos internacionales realmente determinan la adopción de medidas frente a las que el legislador nacional poco puede objetar. En este sentido, se ha considerado conveniente analizar todas las reformas penales del código actual para comprobar en qué medida se está produciendo una pérdida de soberanía estatal y en qué ámbitos concretos se da más influencia de dichos instrumentos. El estudio ha permitido confirmar que la mayoría de las leyes que han modificado el código penal en sus veinte años de vigencia incluyen referencias supranacionales.

Por otra parte, se han analizado algunos ámbitos concretos en los que el alcance de las regulaciones llevadas a cabo exceden del contenido de las obligaciones supranacionales, utilizándose estas como excusa por el legislador español para abordar reformas más amplias de lo exigido. Ello ha sucedido, por ejemplo, en el ámbito del terrorismo, los delitos sexuales con víctimas menores de edad, y la regulación de las consecuencias accesorias, entre otros.

En la fase de **gestión policial del delito** se han estudiado algunas regulaciones supranacionales que influyen en las prácticas de los operadores españoles, imponiendo estrategias de control exhaustivo en determinados delitos, como el terrorismo o el blanqueo de capitales. En el **ámbito judicial** se han estudiado las Directivas que regulan las órdenes europeas de detención y entrega, y de investigación en materia penal, poniendo de manifiesto los posibles excesos y vulneración de principios internos fuertemente asentados que conllevan.

Por último, en el **ámbito penitenciario** apenas se han localizado instrumentos supranacionales que impliquen un mayor rigor punitivo, pues la mayoría de ellos conllevan un reconocimiento expreso de derechos y garantías para las personas encarceladas o que cumplen otro tipo de medidas. Se ha observado, no obstante, que las pautas concretas contenidas en dichas normas internacionales no son demasiado ambiciosas y suponen meras recomendaciones fruto de acuerdos sobre mínimos. Por otra parte, las mismas instituciones que dictan las pautas a seguir para lograr un sistema penitenciario ideal son las que imponen a los estados políticas de reducción del gasto público, que dificultan en gran medida la consecución de dichas mejoras. En cualquier caso, sí se han detectado algunas regulaciones que determinan prácticas más estrictas que las requeridas por las normativas internacionales, por ejemplo, respecto al acceso al tercer grado para terroristas. Además, en los foros internacionales a los que acuden representantes de la administración penitenciaria y profesionales del sistema, se plantean ciertas estrategias de tintes securitarios, como la necesidad de construir más prisiones para reducir la masificación carcelaria, o la privatización para reducir el gasto público. Por último, se han analizado las reglas penitenciarias europeas, encontrando indicios de una pérdida de relevancia de la finalidad rehabilitadora.

1.10. Las explicaciones sobre el sistema: los discursos criminológicos y dogmáticos securitarios

La última característica estudiada en la descripción del modelo penal de la seguridad ciudadana hace referencia a las diversas teorías doctrinales que ofrecen un armazón teórico para muchos de los rasgos que se han identificado en este trabajo.

En el análisis de la **fase legislativa** se ha aludido a los enfoques teóricos que apoyan el discurso de ley y orden, mencionando algunos ejemplos concretos

de regulaciones que evidencian su influencia. En concreto se han analizado los discursos de la criminología actuarial y del derecho penal del enemigo.

Por lo que respecta a la **gestión policial de la delincuencia** se han identificado en las prácticas de los operadores argumentos que se encuadran en construcciones teóricas basadas en el concepto de riesgo, como la prevención situacional y la adaptación de la teoría de las ventanas rotas. En el **ámbito judicial** se han destacado prácticas que responden fundamentalmente a enfoques pedagógicos propios del bienestarismo autoritario.

Para terminar, en línea con la hipótesis secundaria, parece que la **fase de ejecución penitenciaria** presenta una mayor resistencia frente al modelo penal securitario que las fases anteriores. Sin embargo, también aquí se encuentran formulaciones teóricas y voces de expertos que han comenzado a perder confianza en las posibilidades reales de conseguir la rehabilitación de aquellos sujetos que pasan por el sistema. Así, se apuntan (y en ocasiones se aplican) argumentos a favor del control exhaustivo de sujetos peligrosos y de la necesidad de que la pena sea percibida como un castigo severo. Se ha analizado la interpretación restrictiva de la finalidad rehabilitadora de la pena que realiza el Tribunal Constitucional en el contexto de la denegación de permisos penitenciarios en penas largas de prisión. Por último, se señala el protagonismo de aquellas corrientes criminológicas que colocan el peso de la reinserción en la actitud colaboradora del propio penado, o conciben la rehabilitación no solo como modificación de conductas sino también como interiorización de valores, o atribuyen a la víctima un papel central en el ámbito de ejecución de las penas a través de discursos de reequilibrio. Así, destaca el apoyo a terapias basadas en la asunción de compromisos y la reparación del daño, la transmisión a la ciudadanía del mensaje de ratificación de la vigencia de la norma, y la protección de la víctima a través de la inocuización del sujeto.



Los procesos, dinámicas y prácticas descritas en estas páginas han puesto de manifiesto que el modelo penal de la seguridad ciudadana ha desplazado al modelo garantista y rige actualmente en el sistema español, aunque todavía no de manera plena. Se confirma por tanto, con algunas precisiones, la hipótesis de partida que

ha originado el presente trabajo. En cualquier caso, los rasgos que se han empleado para describirlo han demostrado su idoneidad como indicadores para medir el grado de penetración del modelo en cada fase del sistema. Confirmando la hipótesis secundaria, se ha puesto de manifiesto que el ámbito legislativo es muy permeable a la influencia del modelo de ley y orden debido al grado de atención mediática al que se ve expuesto, que abona el terreno para dinámicas populistas. En cambio, los análisis realizados en las últimas fases del sistema, en especial la de ejecución penitenciaria, no presentan resultados concluyentes sobre tal influencia. Al margen del desencanto sobre la rehabilitación que parece haber entre los operadores del sistema de ejecución de sanciones, lo cierto es que se perciben ciertas dinámicas de resistencia al cambio de modelo que, unidas a la lejanía del ojo público, contribuyen a que se sigan aplicando criterios y estrategias del modelo garantista.

En cualquier caso, como se ha destacado en estas páginas, el abandono gradual de los elementos propios del estado de bienestar y la implantación de un modelo socioeconómico neoliberal, sometido a las imposiciones de una globalización que reducen el gasto público en políticas asistenciales, ha sustituido las prioridades sociales por las securitarias. Una de las consecuencias de la lógica del control implantada en el sistema penal es que la pena privativa de libertad ocupa un lugar central, habiéndose incrementado progresivamente su aplicación hasta llevar a España a tener una de las tasas de población penitenciaria más altas de Europa. Cabe preguntarse si con la reciente reforma que ha introducido la cadena perpetua en nuestro sistema se puede entender culminada la escalada de agravación que de manera constante ha afectado al Código penal, o si, por el contrario, el futuro nos depara nuevas e insospechadas normas y prácticas que impliquen todavía más dureza con determinadas formas de delincuencia.

La tendencia hacia penas más severas se muestra ya insostenible a nivel humanitario, pero también lo es desde el punto de vista económico, como señalan varios informes comparados¹. Lo cierto es que en los últimos años, siguiendo la estela de lo que está comenzando a suceder en Estados Unidos de manera muy tímida, la sobrepoblación carcelaria está pasando factura y se empieza a observar

¹ SAMUELS, et al., «Stemming the tide: Strategies to reduce the growth and cut the cost of the federal prison system», 2013; AEBI, M., «El coste del encarcelamiento en España y Europa», 2013.

un cambio de tendencia en algunos ámbitos que llevan a una ligera descongestión de las prisiones².

El tiempo dirá si se trata de una tendencia constante o si solo es un breve respiro para continuar con las mismas políticas. De hecho, en el ámbito legislativo, salvo algún guiño probablemente también motivado por la sobrepoblación (como la bajada de penas en los delitos de tráfico de drogas), no parece que se esté pensando en dar marcha atrás, si se observan, por ejemplo, las últimas reformas. Así es que, como ya se ha apuntado repetidas veces en estas páginas, el ámbito de ejecución de penas parece ser el último baluarte frente a la deriva punitivista que se ha apropiado de las fases anteriores del sistema.

2. PROPUESTAS. BASES PARA UN MODELO ALTERNATIVO AL DE LA SEGURIDAD CIUDADANA: EL MODELO PENAL DEL BIEN COMÚN

Una vez analizados los rasgos del modelo penal de la seguridad ciudadana desde un punto de vista crítico, se van a realizar de manera breve algunas propuestas que podrían servir, en primer lugar, para oponer resistencia a dicho modelo y, en un desarrollo más intenso y a largo plazo, para formular uno nuevo que aborde el fenómeno de la delincuencia desde un punto de vista integrador y social. Se trataría de promover el modelo bienestarista desde un enfoque racional, experto y marcando las distancias con otros modelos que se encuentran en el origen de algunos de los problemas que el modelo securitario pretende resolver³.

Para ello es preciso conseguir un cambio en las prioridades del Estado y la sociedad, de manera que se suavicen las distancias entre ciudadano y delincuente, se recuperen los tiempos sociales y jurídicos, y se identifique correctamente de dónde procede la arraigada sensación de inseguridad en las sociedades pos-modernas. Un enfoque multifacético de la realidad social, económica y política

² LAPPI-SEPPÄLÄ, T., ponencia en el seminario de Derecho penal de la Universidad de Málaga, octubre 2015, «Trends and fluctuations in penal policy. Observations from a comparative criminal justice research».

³ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», 2004, págs. 31.

permitiría apreciar que las estrategias rigoristas hacia la delincuencia no son más que un atajo que no resuelve los problemas ni elimina la incertidumbre. Es preciso, por ello que se aborden de manera seria y decidida las causas del delito, y se interprete este como un conflicto que hay que comprender y resolver sin que el objetivo sea infligir dolor al extraño⁴, sino perseguir el bien común para todos, incluido el ciudadano que ha delinquido.

El primer paso para hacer frente al modelo de la seguridad ciudadana y encontrar apoyos que ayuden a cambiarlo es contar con la aprobación de la ciudadanía. Dado que actualmente las dinámicas populistas ostentan un papel determinante en los procesos prelegislativos, habría que empezar por demostrar con datos que el modelo securitario comporta abusos que van en aumento y que no solo afectan a quienes delinquen sino al conjunto de la sociedad. Solo poniendo de manifiesto los defectos del modelo de ley y orden, la realidad de la delincuencia y la necesidad de seguir contando con un sistema de garantías, se podrán comenzar a frenar las estrategias securitarias que tanto respaldo público obtienen y, por ello, tanto gustan a los operadores políticos. Se trataría, por tanto, de convencer a los ciudadanos para que cambien de bando, de manera que los discursos alarmistas dejen de dar réditos electorales.

En ese sentido, se debería comenzar por obtener apoyos entre los diversos colectivos implicados: víctimas, operadores jurídicos, expertos, etc., en definitiva, ciudadanos cuya experiencia les hace identificarse como parte de un grupo homogéneo dispuesto a aceptar soluciones sencillas. Entiendo que en esa tarea es fundamental aprovechar algunas de las reglas del juego de las sociedades activamente democráticas, aun cuando se den en ellas dinámicas populistas, en lugar de adoptar la postura ingenua de pretender cambiar la realidad con complicadas elaboraciones teóricas que no llegan al público. Podría plantearse que los discursos sobre delincuencia pausados y comprensibles no van a interesar a un público acostumbrado a los detalles escabrosos de los sucesos. Es probable que la audiencia de las intervenciones de los expertos en los medios de comunicación no sea elevada y que, en realidad, las personas más punitivas no estén dispuestas a oír argumentos o cifras contextualizadas, o simplemente no se las crean. Sería fácil, por tanto, caer en la tentación de utilizar las dinámicas populistas en sentido contrario, es decir, empleando un discurso alarmista sobre los excesos del sistema,

⁴ CHRISTIE, N., «El umbral del dolor», 2013.

que tal vez sí llegaría al gran público. No obstante, ello probablemente implicaría una pérdida de legitimidad de los expertos y no devolvería a la política criminal su estatus de política pública, como se da en otros ámbitos (economía, sanidad, etc.), en los que, al menos aparentemente, se escucha a los expertos, se analiza la realidad y se sopesan los efectos de las decisiones a adoptar. En definitiva, considero que son los propios expertos quienes deben constituirse en grupo de presión que, con la complicitad de los medios de comunicación, divulguen información fiable y comprensible sobre el sistema penal⁵, tanto a los ciudadanos como a los políticos⁶. Para que se entienda la necesidad de superar el sistema actual, se deben proporcionar argumentos razonables que contribuyan a que la población pueda elaborar fácilmente o hacer suyo el discurso por el cambio de modelo penal.

En definitiva, a continuación se van a exponer de manera sucinta algunas de las pautas que creo que contribuirían a hacer frente al modelo securitario e incluso llegar a superarlo.

Propuestas en el ámbito legislativo:

- Mejorar las mediciones de la actitud ante la delincuencia y la sanción. Se trata de fomentar la recogida de opiniones contextualizadas, exponiendo los costes de la decisión que se adopte y fomentando el uso de encuestas deliberativas.
- Incrementar el nivel de conocimiento de la ciudadanía sobre el sistema penal. Para ello, se podría contrarrestar el impacto de las noticias sobre sucesos situándolos en su contexto estadístico, identificar al público al que se dirige la información para adaptar el estilo de comunicación, y potenciar la visibilidad mediática de los expertos.
- Equilibrar el impacto de los medios de comunicación. En concreto, se podrían resaltar las consecuencias de ciertas formas de comunicar, facilitar el acceso de los medios a los expertos y profesionales del sistema, y

⁵ Precisamente el populismo se basa en reducir asuntos complejos a proposiciones simples. Además de incrementar el coste político del populismo, es necesario ofrecer alternativas convincentes a los políticos. Para ello, se requieren voces expertas más audibles, coherentes y con autoridad.

⁶ La información debe incluir datos claros sobre la realidad de la delincuencia, la manera en que se ejecutan las sanciones, las cifras de reincidencia cuando se opta por penas alternativas, el origen real de la inseguridad que sentimos, los costes humanos y económicos del modelo securitario, etc.

fomentar un periodismo crítico que trate a los telespectadores y lectores como ciudadanos en lugar de consumidores.

— Exigir responsabilidad a los políticos populistas. Se trataría de pedirles que expliquen los costes de las estrategias que proponen y el origen de los fondos para ponerlas en práctica; en definitiva, bastaría con elevar el coste político del populismo, poniendo en evidencia la falta de sinceridad sobre los efectos de sus dinámicas.

— Mejorar la imagen del sistema de justicia penal, haciendo lo posible por que los ciudadanos que entren en contacto con él tengan una experiencia positiva. Para ello, además de garantizar que haya recursos humanos y materiales suficientes, también es preciso que los profesionales reciban una formación adecuada para prestar un servicio público.

— Atender las necesidades de las víctimas. Es fundamental entender que estas no son en su mayoría punitivas y requieren que se adopten medidas asistenciales concretas, por lo que es preciso fomentar en cuanto sea posible procedimientos de mediación y reparación.

— Evaluar las leyes que se pretende reformar para identificar correctamente los puntos débiles, y realizar una previsión del impacto de las que se elaboren, empleando para ello comisiones de expertos independientes.

— Garantizar que se respetan los principios de la protección, que las normas elaboradas dotan de coherencia, plenitud y unidad al ordenamiento jurídico, y que se parte de un concepto material de bien jurídico penal.

— Reducir el uso de la pena de prisión, reservándola para los delitos más graves y estableciendo límites que respeten el principio de proporcionalidad.

— Promover sanciones distintas de la prisión para delitos de cierta gravedad, con la severidad adecuada para que sean comparables y no despierten el recelo de los ciudadanos sobre su laxitud.

— Despenalizar conductas de escasa gravedad, aplicando el principio *in dubio pro libertate*, y tomando en consideración de qué manera y con qué garantías se abordarán si se decide sancionarlas administrativa o civilmente.

Propuestas en el ámbito de gestión policial de la delincuencia:

— Diseñar estrategias de gestión de la seguridad ciudadana que respeten las diferencias entre los colectivos que conviven en las ciudades. Para ello, se podrían crear estructuras de participación que incluyan a sujetos marginales, llevar a cabo políticas públicas de inserción sociolaboral, y reconocer plenos derechos en el uso del espacio público a personas excluidas del sistema.

- Tomar en consideración las recomendaciones de las organizaciones no gubernamentales y supranacionales que evalúan las condiciones de las infraestructuras durante el período de privación de libertad, tanto en centros de detención como en establecimientos penitenciarios.
- Aplicar políticas rigurosas de selección y exigencia de responsabilidad de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, incrementando las medidas de control para prevenir y detectar casos de malos tratos y torturas.

Propuestas en el ámbito de aplicación judicial de la ley:

- Corregir automatismos que tienden a la aplicación de las penas más severas de entre las posibles, exigiendo en tales casos una motivación escrupulosa de las decisiones adoptadas que responda a la gravedad del injusto o la culpabilidad del sujeto.
- Fomentar la aplicación de penas alternativas a la prisión y programas de rehabilitación, acordando la prisión preventiva o condenando a privación de libertad solo en supuestos de mucha gravedad

Propuestas en el ámbito de ejecución penitenciaria:

- Establecer sistemas adecuados de control del personal que trabaja en centros penitenciarios y de internamiento de menores, para evitar abusos y aumentar las opciones de detectarlos y juzgarlos en caso de producirse.
- Fomentar en el ámbito penitenciario una decidida apuesta por la adopción de medidas de acceso gradual a la libertad.

En general, y para terminar, sería necesario exigir a quienes diseñan las políticas públicas que integren el sistema penal dentro de las prioridades del estado de bienestar, abordando la delincuencia desde una perspectiva social.

CONCLUSIONS ET PROPOSITIONS



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

1. RÉCAPITULATION ET RÉFLEXIONS CRITIQUES

Une fois la recherche terminée et les résultats décrits dans les chapitres précédents, il est nécessaire de rappeler brièvement quelles étaient les hypothèses de départ et les objectifs à atteindre, afin de vérifier si ceux-ci ont été effectués de manière satisfaisante, et dans quelle mesure celles-là se sont confirmées.

D'une part, l'hypothèse principale visait à confirmer que le modèle pénal de la sécurité s'est progressivement implanté dans notre système, cohabitant avec le modèle des garanties, et même le remplaçant ou remplaçant dans certains contextes. L'un des indicateurs les plus révélateurs de ce nouveau modèle est l'augmentation de la sévérité de la réponse pénale, en particulier l'utilisation intensive de l'emprisonnement, ce qui a entraîné une augmentation considérable des taux d'incarcération. Compte tenu de la confusion généralisée produite par la complexe situation économique, politique et sociale propre des sociétés postmodernes, les citoyens demandent plus de stabilité et de contrôle, et les gouvernants réagissent avec plus de droit pénal. Ainsi, le nouveau paradigme sécuritaire est présenté comme la réponse à de nouvelles formes de criminalité propre de la société du risque, mais il dévient un modèle intolérant qui se concentre sur toutes les sources d'insécurité et de désordre, avec un accent particulier sur certains sujets, les dépouillant de leur statut de citoyens. Il est supposé que la population est alarmée et prête, donc, à accepter des mesures sévères visant principalement à accroître le contrôle formel, ce qui aidera à calmer la peur du crime. La perspective sécuritaire vise à neutraliser les symptômes du

problème, en ignorant ses causes structurelles, et étouffant aucun remord qui pourrait émerger des solutions radicales adoptées sur le délinquant.

L'hypothèse secondaire tente de confirmer que plus l'exposition médiatique et publique des pratiques du système pénal est grande, plus il y aura de politisation, et plus ils se produiront de dynamiques populistes que souvent conduisent à une plus grande rigueur punitive.

Les objectifs formulés afin de tester ces hypothèses ont été complétés dans les chapitres précédents. Tout d'abord, le modèle de la sécurité a été décrit par l'identification de ses caractéristiques, après avoir analysé la littérature internationale décrivant la réalité du crime et son traitement dans des pays comme les Etats-Unis et Royaume-Uni, entre autres (chapitre premier). En suite des exemples de chacune des caractéristiques énumérées ont été identifiés dans les normes, pratiques et dynamiques développées dans les différentes phases du système pénal espagnol: législative, de l'application judiciaire et policière de la loi, et de l'exécution des sanctions pénales (chapitres deuxième, troisième et quatrième, respectivement). Au cours de cette tâche, on a tenu en compte l'hypothèse secondaire pour voir si, plus grande est l'attention accordée par la société au système de justice pénale, plus intensément, les traits sécuritaires décrits dans ces pages se produisent. En outre, on a essayé de confirmer que, dans les phases où ces traits ne sont pas si accentués, il y a peut-être une certaine résistance au changement de la part des acteurs du système qui, malgré tout, continuent d'appliquer les dynamiques du modèle de réhabilitation.

Ensuite je vais résumer brièvement le travail accompli et réfléchir sur les résultats mis en évidence dans chaque phase du système. Les résultats sont regroupés autour des caractéristiques du modèle pénal de la sécurité précédemment identifiée. Dans cette perspective, il sera plus facile de vérifier dans quelle mesure le modèle a pénétré dans le système espagnol et, par conséquent, de confirmer les hypothèses principal et secondaire.



1.1. Le contrôle des classes marginales par le système pénal

Dans l'étude de la **phase législative**, on a comparé la réglementation de la plupart des crimes qui sont habituellement commis par des personnes appartenant à des

classes sociales marginales, avec ceux que commettent les personnes d'un statut social ou économique plus élevé. On a constaté des différences significatives dans l'ampleur des infractions pénales et les sanctions prévues dans la loi, qui ne correspondent pas à la gravité de la conduite, et qui sont particulièrement sévère avec la petite délinquance de la rue (commis particulièrement par les sujets plus défavorisés). On a porté une attention particulière sur la loi LO 1/2015 qui a modifié quelques uns de ces délits, notant que les différences ont augmentées, généralement appliquant plus de rigueur punitive sur la criminalité ordinaire, et ne modifiant pas ou affaiblissant les sanctions dans le cas de la criminalité en col blanc.

Avec une plus large perspective temporelle (derniers quinze ans), on a analysé la façon dont la délinquance habituelle contre la propriété individuelle a été traitée, notant que la réponse pénale s'exacerbe sur des comportements moins graves que ne représentent pas une menace excessive et n'ont pas augmenté le sentiment d'insécurité.

Dans l'étude de la **phase d'application de la loi** on a fait une analyse quantitative des données sur l'activité de la police au niveau national et européen. On a souligné, en premier lieu, que le nombre élevé d'agents en Espagne n'a pas d'incidence sur la diminution de la criminalité, qui reste stable à des niveaux bas indépendamment des variations des dépenses publiques en sécurité. Il semble plutôt qu'on a atteint le niveau de saturation et que, peut-être, le nombre excédentaire de policiers contribue seulement à réduire la peur du crime. On a également attiré l'attention sur le faible volume des politiques sociales publiques par rapport à celles qui se consacrent à la sécurité publique.

L'analyse des détentions a révélé une disparité entre celles qui s'appliquent aux crimes commis par les classes favorisées et marginalisées. On a observé une grande représentation des détentions pour de crimes contre la propriété et la santé publique mais, cependant, équivalant à celui d'autres pays analysés.

Pour analyser l'efficacité de la police, on a utilisé deux indicateurs: les pourcentages d'affaires connus qui finissent en détention, et des détentions qui terminent en condamnation. En ce qui concerne le premier indicateur, on a trouvé des différences notables entre les deux classes de délits, étant en tous cas le niveau de clarification très haut dans les délits sans victime (blanchiment d'argent et trafic de drogue), et significativement plus faible dans les affaires initiés par dénonciation (vols). Cela peut être parce que dans le premier cas, les données sont fournies par la police. Quant au pourcentage de condamnations, on a constaté

qu'il y eu une diminution importante au cours des dernières années, mais, étant donné qu'il n'y a pas eu une réduction significative des dépenses publiques pour la justice, cela peut se devoir à l'augmentation des arrestations pour vol.

Finalement, on a étudié quelques questions spécifiques qui ont mis en évidence le traitement discriminatoire des instances de contrôle formel envers les classes marginales. Ainsi, on a souligné l'utilisation de profils ethniques ou raciales par la police pour accomplir des quotas de détentions; l'imposition excessive de la détention provisoire et son impact sur des sujets étrangers; et l'abus de certaines garanties procédurales par les classes privilégiées.

En ce qui concerne l'**exécution des peines**, on a fait des analyses comparatives sur les caractéristiques de la population carcérale, soulignant la disproportion entre les différents délits analysés. On a étudié les mécanismes que le système prévoit pour la libération progressive des reclus. Ainsi, on a analysé l'octroi du troisième degré (qui est en légère diminution ces dernières années), le pourcentage de sujets classés au premier degré (en légère augmentation), les libertés conditionnelles accordées (à la hausse, bien que très peu nombreux), les permis de sortie approuvés (stable avec une très légère augmentation), et les programmes de formation professionnelle et réinsertion sociale (très variés et avec une forte participation, mais qui manquent d'informations sur leur efficacité réelle). Dans la comparaison européenne, bien que le taux d'incarcération espagnole est des plus élevés, la surpopulation a descendu; le nombre d'entrées en prison et la proportion de personnes placés en détention provisoire sont faibles; et le temps passé en prison est élevé. Le taux de surveillance (nombre de détenus par agent de sécurité) a diminué, et le taux de mortalité est très élevé (bien qu'en légère diminution).

Bref, par rapport à ce premier trait, il semble que la principale hypothèse est confirmée, même quand les chiffres au domaine des prisons ne sont pas concluants.

1.2. Le sentiment croissant d'insécurité

Dans la **phase législative**, on a pu constater que le démantèlement des domaines de sécurité propres de l'État-providence a une influence décisive sur le sentiment d'incertitude de la citoyenneté. On a opposé les chiffres documentant les effets

dévastateurs des politiques d'austérité à ceux qui représentent les inquiétudes des citoyens. Ainsi, il apparaît que l'insécurité est bien au-dessous d'autres préoccupations (comme la corruption, le chômage, les réductions des dépenses publiques dans la santé et l'éducation, quelques actions des politiciens, etc.). Néanmoins, l'approche du secteur public se concentre sur l'insécurité causée par la criminalité. Pour montrer comment les successives réformes pénales auraient été fondées sur une culture de l'intolérance au risque et de l'intransigeance envers le désordre, on a analysé les débats parlementaires et les textes des préambules des lois, notant que la plupart d'entre eux font allusion de manière récurrente aux concepts liés à l'insécurité.

On a également examiné en détail la mesure de sureté post-pénitentiaire de liberté surveillée, qui peut être imposée dans certains crimes à des sujets pénalement responsables, étant entendu que son introduction dans le système pénale est principalement due à cette aversion au risque. On a abordé le contenu de la régulation antérieure et actuelle, et aussi les textes du projet, les débats parlementaires et l'impact des événements médiatiques qui ont eu lieu dans les années précédentes, en notant que, malgré les allusions à la nature corrective et resocialisateur de la mesure, en réalité, elle a un contenu éminemment neutralisant.

L'étude de la **gestion de la criminalité par la police** s'est concentré sur la notion d'ordre et comment cela est lié à l'insécurité, étant donné qu'on conçoit l'utilisation alternative de l'espace public et les comportements antisociaux comme de sources de risque de criminalité. En premier lieu, on a analysé les règlements applicables et on a décrit les processus actuels de réorganisation de la vie dans le contexte urbain. On a souligné que l'action de la police se caractérise par une approche réactive plutôt que proactive, répondant aux demandes des citoyens bien établis, au détriment des groupes minoritaires. On a découvert que les comportements moins tolérés par les citoyens ne se correspondent pas avec ceux que la police traite plus fréquemment ou de manière plus intense. Enfin, on a observé qu'il y a une pratique policière généralisée consistant à traiter par la voie pénale (comme délit de désobéissance) des infractions aux règlements administratifs municipaux.

En ce qui concerne les **pratiques judiciaires**, l'analyse des données sur l'imposition de mesures de sureté n'a pas révélé une augmentation dans son application. Cependant, on a souligné la nécessité d'étudier à l'avenir l'impact

pratique de la nouvelle mesure de liberté surveillée, surtout après l'élargissement approuvé récemment.

Dans la **phase d'exécution des peines**, on a essayé de vérifier que certains individus sont soumis à un traitement différentiel plus sévère parce qu'ils sont a priori considérés comme incorrigibles et dangereux, pas en fonction de leurs propres caractéristiques personnelles, mais de leurs crimes. Les données ne sont pas ventilées par type de crime, de sorte qu'on a seulement pu analyser quelques études empiriques disponibles. On a pu observer que le facteur danger détermine une plus basse concession de mesures visant à la réinsertion, malgré les limitations des instruments d'évaluation du risque de récidive. En tout cas, cela ne permet pas de confirmer fermement l'hypothèse de départ, vu qu'il ne semble pas que le sentiment d'insécurité détermine l'exécution de peines avec la même intensité dont il affecte les premières étapes du système pénale.

1.3. Le rôle croissant de la victime

Dans l'étude de la **phase législative**, on a commencé par faire un examen théorique des caractéristiques que la doctrine espagnole attribue au rôle de la victime dans le processus de création de la loi. Ensuite on a analysé quatre domaines spécifiques où il est considéré que la victime a acquis un rôle prédominant et différencié par rapport à d'autres crimes: le terrorisme, la violence sexiste, les crimes contre les enfants et la délinquance juvénile. Dans chacun de ces contextes, on a analysé brièvement les réformes législatives qui se sont produites et l'on a remarqué les aspects sévères qui ont été introduits à cause de l'influence des associations de victimes, organisés comme des lobbyistes.

En ce qui concerne la **phase de l'application de la loi**, on a étudié les domaines où les victimes reçoivent un traitement spécial à cause du crime qu'elles ont subi, vérifiant ainsi quelle influence ont-elles sur les pratiques des opérateurs.

En ce qui concerne le maintien de l'ordre, on a examiné les protocoles policiers appliqués dans les cas de violence sexiste, en vérifiant qu'on donne au suspect un traitement plus rigoureux et avec moins de garanties que dans d'autres délits. On a attiré l'attention sur les particularités de la détention et les critères des agents de police pour l'accorder; le rapport de la police, qui doit inclure tous

les antécédents policiers du sujet, et pas seulement ceux liés au délit de violence sexiste; et l'évaluation des risques par le biais d'un instrument dont l'efficacité n'a pas été prouvée.

Dans le **système judiciaire**, on a analysé la jurisprudence pour constater la valeur attribuée à la déclaration de la victime dans les infractions sexuelles et de violence sexiste, surtout quand il est la seule preuve à charge. On a utilisé une étude empirique qui montre la relation étroite entre cette preuve et le pourcentage de condamnations. Dans le domaine des mesures et sanctions appliquées, on a mis en évidence l'augmentation du nombre de détentions provisoires accordées et la plus longue durée des peines de prison prononcées. En outre, on a alerté sur les effets néfastes de l'application d'une législation en excès protectionniste avec la victime. Par exemple, on a analysé les conséquences de l'institution de mesures contre la volonté de la propre victime, comme celle d'éloignement, et les critiques de certains groupes féministes lobbyistes au droit de la victime de ne pas témoigner.

Enfin, dans le **domaine d'exécution pénale**, on a abordé l'étude de certaines décisions et changements dans les pratiques pénitentiaires induites par l'influence des groupes de victimes. Par exemple, dans le contexte du terrorisme on a analysé les politiques d'éloignement des prisons du Pays Basque des prisonniers de l'ETA, l'application restrictive du système de flexibilité de l'article 100.2 du règlement pénitentiaire, ou les droits accordés aux victimes dans le cadre des décisions du juge de la surveillance pénitentiaire. Dans le domaine de la violence sexiste on a souligné les conditions spéciales pour accorder de suspendre l'exécution de la peine.

Cette analyse a servi pour constater le rôle indéniable que les victimes ont acquis dans ces dynamiques, et l'on peut souligner la conclusion supplémentaire qu'il est nécessaire de fournir une assistance spéciale aux victimes, étant donné qu'elles se perçoivent parfois négligées.

1.4. La politisation du système pénale. Le populisme punitif

Dans le **domaine de la création de la loi**, on a cherché à identifier les exemples des dynamiques populistes dans certains processus législatifs. On a commencé par analyser un moment particulier d'une grande importance dans l'histoire des

réformes pénales du code de 1995: l'introduction de l'insécurité dans l'agenda public, surtout, a cours des années précédant les lois de 2003. On a abordé les détails du débat politique, et aussi l'approche des médias comme des amplificateurs des messages populistes, les actions des lobbyistes et les attitudes punitives des citoyens. Après cette analyse, on conclue qu'il est nécessaire de fournir plus d'informations aux citoyens, améliorer les techniques de mesure de l'opinion publique et intégrer les connaissances des experts dans le processus législatif.

Étant donné que dans les dynamiques populistes, la perception populaire, même déformée, a une grande importance, dans le **domaine de la police et de l'application judiciaire de la loi** on a examiné les diverses études sur l'opinion des citoyens. Dans la période de 10 ans analysée, la police a toujours reçu une évaluation positive, tandis que l'administration de justice négative. Quant à l'opinion sur l'indépendance des juges et de la police par rapport aux pouvoirs politiques et aux médias, les citoyens s'expriment de manière ambivalente selon différents indicateurs. Ainsi, les Espagnols se situent dans la moyenne européenne lorsqu'on lui demande si la police et les juges acceptent des pots de vin, mais au-dessus d'elle quand on demande s'il y a une influence excessive des pressions externes, étant pire l'opinion sur la justice. Cette perception contraste avec celles des professionnels des deux secteurs, même si au cours des dernières années ils montrent une préoccupation croissante par l'ingérence politique.

Pour confirmer que les opérateurs de ce domaine sont influencés par l'opinion publique, on a analysé les diverses stratégies visant à améliorer la perception du public. En ce qui concerne la police, on a détecté que, au cours des dernières années, il s'est produit une mise en scène de la détention de personnes impliquées dans des scandales de corruption et des réseaux de blanchiment d'argent, en ligne avec les préoccupations des citoyens reflétées dans les enquêtes d'opinion. On a également attiré l'attention sur les techniques publicitaires appliquées par la police sur leur propre activité ces derniers temps. Dans le système judiciaire, on a souligné qu'il y a quelques décisions influencées par l'impact sur l'opinion publique, comme l'utilisation irrégulière de la notion d'alarme sociale pour accorder la détention préventive pour certains crimes.

Dans le domaine de l'**exécution pénitentiaire**, on a également examiné les études sur l'opinion des citoyens au sujet de la prison, notant qu'elle est une institution inconnue, de laquelle on se méfiet et qu'on considère trop confortable

et inadéquat pour la réinsertion. Cette perception sur la réalité de la vie carcérale, souvent faussée, détermine les dynamiques populistes visant à satisfaire les demandes de plus de sévérité dans l'application des peines. En ce qui concerne les décisions politisées qui ont été prises dans ce domaine en raison de pressions populistes, on a analysé en détail la « doctrine Parot ».

1.5. La hausse de la composante afflictive de la peine

Cette caractéristique se montre de manière spécialement claire dans la **phase législative**, puis qu'il suffit de constater que les nombreuses réformes du code pénal impliquent en règle générale une aggravation des sanctions. On a prouvé que le modèle pénal de la sécurité conçoit la sanction pénale comme une forme de neutralisation, par des peines très longues et des mesures postpénitenciaires, et de rétribution, avec des châtiments très durs. On a attiré l'attention sur des réformes qui introduisent des obstacles à la réinsertion sociale, soit en augmentant les exigences pour obtenir des avantages pénitenciaires, soit en établissant un contrôle exhaustif une fois hors de prison; sur le durcissement des conditions d'exécution de la peine d'emprisonnement; sur la croissance de mesures punitives dans le domaine de la délinquance juvénile; sur la préférence pour les peines de prison courtes plutôt que des peines de substitution; et, surtout, sur le recours abusif à la peine de prison, et l'expansion démesurée de leurs limites.

Dans le domaine du **contrôle policier de la criminalité**, on a analysé les pratiques irrégulières que la doctrine et divers organismes ont mis en évidence: l'utilisation excessive de la force dans certaines actions, l'abus des arrestations et l'application de la détention au secret sans un contrôle suffisant, les mauvaises conditions dans lesquelles les sujets sont souvent arrêtés, et la pratique du gouvernement d'accorder la grâce aux agents de police dans des cas de torture. Enfin, on a alerté que la police espagnole a obtenu un score très haut lorsqu'on a étudié la crainte de représailles à l'occasion des plaintes pour violence policière.

Au stade de **l'application judiciaire de la loi**, on a analysé les pratiques dans le domaine de la violence sexiste occasionnelle et la délinquance juvénile, entre autres, vérifiant la tendance croissante à imposer des peines plus longues, dans le premier cas, ou de sanctions privatives de la liberté au lieu d'autres peines alternatives, dans le deuxième cas.

Dans la phase d'**exécution de la peine** on a souligné quelques conditions d'emprisonnement particulièrement pénibles. Ce n'est pas souvent le cas d'une imposition intentionnelle de la souffrance, mais on a identifié des pratiques et des situations qui transforment la prison en une institution plus pénible de ce qu'elle devrait être. Les chiffres déjà mentionnés au premier paragraphe ne présentent pas une situation alarmante, mais l'on trouve impressionnante l'augmentation des suicides ou la simple existence de la mort par maladie dans la prison, dans les cas où il n'a pas été accordé la liberté aux malades en phase terminale. L'analyse qualitative d'autres aspects qui ne figurent pas dans les statistiques est préoccupante. On peut souligner en particulier les rapports de sévices et de torture, des procédures disciplinaires excessives, des régimes avec des conditions exceptionnellement rigoureuses, et des soins médicaux et psychiatriques insuffisants, entre autres.

1.6. Conception individualiste du crime: l'ignorance des causes socio-économiques

Dans l'analyse de la **phase législative**, on a révélé une approche à la délinquance qui ignore ses facteurs externes (du genre économique, social, du travail, etc.), comme inamovibles, et se concentre sur les internes (les motivations, les valeurs, etc.), que le sujet devrait changer pour accomplir sa propre réhabilitation. Dans le même sens, on a étudié quelques exemples du déclin de l'idéal de la réhabilitation, et de la hausse de la neutralisation. Plus précisément, on a analysé certaines réformes qui ont augmenté le contrôle sur le sujet qui a déjà passé par le système pénal, telles que l'extension du temps pour la prescription de délits et l'annulation du casier judiciaire.

En outre, on a mis en évidence la manière dont le législateur veille à ce que l'applicateur de la loi ne prend pas en compte les circonstances spécifiques qui ont influé sur le sujet, diminuant ainsi la marge de pouvoir discrétionnaire des juges. Par exemple, on a analysé l'inclusion de circonstances d'aggravation obligatoire sur les délits contre la propriété et les délits sexuels, la nouvelle régulation du sursis à l'exécution, et l'inclusion de critères plus stricts pour ne pas remplacer l'emprisonnement par l'expulsion de l'étranger. Enfin, dans le domaine de la délinquance juvénile, qui se caractérise précisément parce que le juge ait une grande marge de décision sur les mesures à appliquer, on a constaté l'incorporation dans certains cas de l'obligation d'imposer l'internement en régime fermé et la possibilité d'intervention de l'accusation particulière.

Quant à la **phase d'application de la loi**, on a fait une brève étude sur la circonstance aggravante de récidive qualifiée. On a constaté que, malgré son caractère facultatif et les critères substantifs qu'il faudrait tenir en compte pour l'appliquer, en pratique, elle est toujours imposée lorsque les exigences formelles sont présentes. On a mis en évidence la manière critiquable dont les policiers et les procureurs tentent de surmonter les difficultés pratiques à appliquer les circonstances aggravantes de récidive, en raison de l'absence de casiers judiciaires pour les infractions moins graves (contraventions). Enfin, on a attiré l'attention sur la réticence du juge à enquêter sur les circonstances socio-économiques et personnelles du sujet. Cette absence d'information pourrait être comblé par l'élaboration d'un rapport social, comme ce qui se produit dans le contexte d'un tribunal des mineurs.

Finalement, dans le **domaine pénitentiaire**, on a constaté que les acteurs du système sont conscients des causes structurelles de la criminalité et des limitations de la prison pour obtenir la réhabilitation. Cependant, il y a aussi des opérateurs qui considèrent les prisons trop confortables, et qui transfèrent la responsabilité de l'échec de la réinsertion aux détenus eux-mêmes, en les accusant de ne pas saisir les possibilités offertes par l'administration. Dans ce discours, on a vu comment les facteurs de neutralisation et de rétribution ont une spéciale importance. On a analysé divers domaines où l'on voit clairement l'insouciance pour la réhabilitation, telle que l'inclusion de la prison permanente révisable, le nouveau traitement de la libération conditionnelle, la substitution de la peine de prison par l'expulsion des étrangers, et l'efficacité réelle des programmes de formation professionnelle.

1.7. L'absence de méfiance à l'égard de l'*ius puniendi*

Dans la **phase législative**, on a déjà étudié dans les sections précédentes des exemples des dynamiques critiquables qui, pourtant, n'ont pas été critiquées par l'opinion publique, ignorant des implications pratiques. Plus précisément, on a étudié le nouveau règlement des conséquences accessoires à la peine, en particulier la confiscation et la collecte d'échantillons d'ADN. On a abordé la longue histoire des réformes dans le domaine des infractions terroristes et des délits sexuels, notant l'indifférence, et même la complaisance, de la part des citoyens, malgré l'augmentation qualitative et quantitative de la rigueur punitive.

Enfin, on a identifié quelques propositions impensables il y a quelques années et que, bien que n'ayant pas encore été approuvées, ne semblent pas éveiller les soupçons du public, telles que certaines mesures de sécurité postpénitentiaires, la possibilité de prolonger indéfiniment les mesures psychiatriques ou éducatives, ou la possibilité de juger les mineurs par les tribunaux d'adultes ou d'abaisser l'âge de la responsabilité pénale à 12 ans.

Dans le domaine du **contrôle policier de la délinquance**, on a analysé premièrement l'extension de la surveillance vidéo dans les dernières années, notant qu'elle a reçu l'approbation de la citoyenneté (comme le prouvent les résultats des sondages d'opinion sur le sujet), mais qu'elle n'a pas prouvé l'efficacité dans la prévention du crime. Dans ce domaine, on a mis en évidence les irrégularités de la surveillance des espaces privés qui ont une incidence sur les espaces publics, ainsi que l'extension des pouvoirs des agents de sécurité privés. On a attiré l'attention sur la pratique de la police de l'épuisement de la durée maximale de la détention, en raison de routines prédéfinies et des horaires dans les tribunaux pour accueillir les détenus. On a également souligné la réticence de certains policiers à appliquer les nouvelles réglementations européennes qui impliquent davantage de garanties pour les détenus et qui sont obligatoires, mais n'ont pas encore été transposées dans le droit interne.

Dans le **système judiciaire** on a mis en évidence des pratiques très critiquables mais qui passent inaperçues au public, comme la validité de la déclaration à la police comme une règle dans le procès pénal, l'interprétation large de l'interception des communications, ou le refus de l'habeas corpus. On a également constaté que les procès rapides représentent une proportion considérable des procès pénaux, montrant un pourcentage élevé de condamnations en conformité, ce qui implique une perte de garanties puisqu'ils constituent une terminaison anormale du procès.

Enfin, au stade de l'**exécution des peines**, on a montré que les gens ne sont pas conscients de la réalité de la criminalité en Espagne et de la durée réelle et la sévérité des sanctions, ignorant ce qui se passe derrière les murs de la prison. On a constaté que les citoyens acceptent certaines pratiques critiquables et donne la bienvenue à la construction de nouvelles prisons. On a étudié deux domaines sur lesquels l'opinion publique n'a montré traditionnellement aucun intérêt : la réalité de la population carcérale féminine, et la particulière régulation de la grâce.

1.8. La privatisation de la gestion de la criminalité. Le transfert à la société de la responsabilité dans le contrôle du désordre

Sur la base d'une approche de prévention communautaire, il y a une tendance à la redistribution des responsabilités dans la lutte contre la criminalité, comme une tâche partagée entre l'État et la société. À cet égard, **dans la phase législative** on a analysé les mécanismes qui font coresponsable du désordre au citoyen, dans la mesure où il est puni pour contribuer avec son comportement à des incivilités. Ces approches ont gagné beaucoup d'importance ces derniers temps en raison de l'augmentation du nombre et de l'intensité des marches de protestation et d'autres actions dans le contexte de l'activisme citoyen. Ainsi, on a dénoncé que la dernière réforme du code pénal a élargi les infractions contre l'ordre public, allant jusqu'à limiter l'exercice des droits et libertés constitutionnels. On a étudié la dépénalisation de certains comportements qui impliquent une utilisation alternative des espaces publics, et qui sont maintenant réglementés par la nouvelle loi de la sécurité publique et par les ordonnances municipales, comportant une dégradation des garanties procédurales.

Dans la **phase du contrôle policier** on a attiré l'attention sur le retrait des forces de sécurité publique de certains lieux, qui ont été occupés par des initiatives locales d'autodéfense qui patrouillent les rues, et par d'entreprises de sécurité privée, surtout après la nouvelle réglementation du secteur qui a élargi ses pouvoirs.

Dans la **phase d'exécution des peines**, on a souligné la privatisation de divers services dans les prisons espagnoles, y compris la sécurité extérieure et du périmètre, les ateliers et les programmes de traitement, et quelques services liés au fonctionnement quotidien des prisons. On a analysé en profondeur l'externalisation de l'exécution des mesures dans le domaine de la justice de mineurs, en abordant les insuffisances du système d'inspection, l'impact de la gestion privée dans les droits de l'enfant, et le transfert à la communauté de la responsabilité sur la réhabilitation des enfants lorsque certaines mesures en milieu ouvert sont adoptées dans un contexte de désinstitutionalisation.

1.9. La perte de la souveraineté de l'Etat dans la gestion de la criminalité: l'influence des instruments supranationaux

La tendance des autorités à justifier beaucoup de réformes pénales en faisant référence aux engagements pris par l'Etat avec des organismes supranationaux, implique parfois un alibi pour initier des **processus législatifs** qui vont au-delà de ses obligations. De toute façon, il est vrai que la plupart de ces instruments internationaux déterminent effectivement quelques mesures, de telle sorte qu'au législateur national lui reste peu à faire. À cet égard, on a jugé opportun d'analyser toutes les réformes du code pénal actuel pour vérifier dans quelle mesure se produit une perte de souveraineté de l'Etat, et quels domaines spécifiques sont les plus influencés par ces instruments. L'étude a confirmé que la plupart des lois qui ont modifié le code pénal en ses vingt ans d'existence incluent des références supranationales. En outre, on a analysé certains domaines spécifiques où la réglementation approuvée dépasse les obligations supranationales acquises, en les utilisant comme excuses pour faire des réformes au-delà de ce qui était nécessaire. Cela est arrivé, par exemple, dans le domaine du terrorisme, des délits sexuels avec des victimes mineurs, et de la réglementation des conséquences accessoires, entre autres.

Dans la phase de la **gestion policière de la criminalité**, on a étudié certains règlements supranationaux qui influencent les pratiques des opérateurs espagnols, en imposant des stratégies de contrôle exhaustif sur certains crimes, tels que le terrorisme et le blanchiment d'argent. Dans le **domaine judiciaire** on a étudié les directives de l'UE qui réglementent le mandat d'arrêt européen, et le mandat d'enquête en matière pénale, en soulignant les excès et les violations éventuels de quelques principes internes fortement installés.

Enfin, dans le **domaine d'exécution pénale**, on a identifié quelques instruments supranationaux impliquant une rigueur punitive élevée, mais on a constaté que la plupart d'entre eux impliquent une reconnaissance explicite des droits et des garanties pour les détenus. On a noté, cependant, que ces normes internationales ne sont pas trop ambitieuses, puisqu'elles contiennent de simples recommandations, et supposent des accords sur de principes minimaux. En outre, les mêmes institutions qui fournissent les lignes directrices pour avoir un système carcéral idéal, imposent aux États des politiques de réduction des dépenses publiques, ce qui pose de graves difficultés pour la réalisation de ces

améliorations. En tout cas, on a détecté certaines réglementations qui déterminent des pratiques plus strictes que celles requises par les normes internationales, par exemple en ce qui concerne l'accès au régime pénitentiaire du troisième degré aux terroristes. En plus, dans les forums internationaux réunissant des représentants et professionnels de l'administration pénitentiaire, se posent certaines stratégies sécuritaires, telles que la nécessité de construire plus de prisons pour réduire la surpopulation carcérale, ou la privatisation pour réduire les dépenses publiques. Enfin, en analysant les Règles pénitentiaires européennes, on a constaté qu'il y a moins de soutien à l'objectif de la réadaptation.

1.10. Les explications sur le système: les discours criminologiques et dogmatiques sécuritaires

La dernière caractéristique étudiée se réfère aux diverses théories doctrinales qui fournissent un cadre théorique pour beaucoup des pratiques qui ont été identifiées dans le présent document.

Dans l'analyse de la **phase législative**, on a fait allusion aux approches théoriques qui soutiennent le discours sécuritaire, et à quelques exemples spécifiques de la réglementation qui démontrent leur influence. Plus précisément, on a analysé les discours de la criminologie actuarielle et le « droit pénal de l'ennemi ».

En ce qui concerne la **gestion policière de la délinquance**, on a identifié quelques arguments dans le cadre des constructions théoriques basées sur la notion de risque, comme la prévention situationnelle et l'adaptation de la « théorie des vitres cassées ». Dans le **système judiciaire**, on a mis en évidence des pratiques qui répondent principalement aux approches pédagogiques du « welfarisme autoritaire ».

Enfin, en ligne avec l'hypothèse secondaire, il semble que la phase **d'exécution des peines** présente quelque résistance au modèle pénal de la sécurité. Cependant, ici aussi on a trouvé des formulations théoriques et quelques experts qui ont commencé à perdre confiance dans les possibilités réelles de parvenir à la réhabilitation des sujets qui passent par le système pénitentiaire. On a trouvé des arguments en faveur d'un contrôle exhaustif des sujets dangereux,

en considérant nécessaire que la peine soit perçue comme une punition sévère. On a analysé l'interprétation restrictive de l'objectif de réinsertion de la peine que fait la Cour constitutionnelle espagnole, dans le contexte du refus des autorisations de sortie pénitentiaires lorsqu'il s'agit de peines de prison longues. Enfin, on a souligné le rôle de certaines théories criminologiques qui placent le poids de la réintégration sur l'attitude coopérative du détenu, ou conçoivent la réhabilitation non seulement comme la modification du comportement, mais aussi des valeurs, ou, finalement, attribuent à la victime un rôle central dans le domaine de l'exécution des peines. Ainsi, on a mis en évidence le soutien aux thérapies fondé sur l'engagement et la réparation des dommages, la transmission aux citoyens du message de ratification de la validité de la norme, et la protection de la victime par la neutralisation du sujet détenu.



Les processus, dynamiques et pratiques décrites dans ces pages ont montré que le modèle pénal de la sécurité a déplacé le modèle de garanties et qu'il régit actuellement dans le système espagnol, bien que pas encore pleinement. On a confirmé donc, avec quelques précisions, l'hypothèse de départ de ce travail. En tout cas, les caractéristiques qui ont été utilisées pour le décrire se sont révélées comme indicateurs valables pour mesurer le degré de pénétration du modèle à chaque phase du système. Confirmant l'hypothèse secondaire, on a constaté que la phase législative est très perméable à l'influence du modèle sécuritaire, en raison du degré d'attention médiatique à laquelle il est exposé, ce qui ouvre la voie aux dynamiques populistes. Cependant, l'analyse des dernières étapes du système, en particulier l'exécution des peines, n'a pas révélé de résultats concluants sur une telle influence. Indépendamment de la désillusion sur la réhabilitation qui semble régner parmi les acteurs du système pénitentiaire, le fait est que l'on constate certaines dynamiques de résistance au changement de modèle qui, avec une moindre attention médiatique, contribuent à que l'on puisse continuer à appliquer les critères et les stratégies de modèle de garanties.

En tous cas, comme on l'a noté dans ces pages, l'abandon progressif des éléments de l'état de bien-être et la mise en œuvre d'un modèle économique néolibéral, sous les contraintes d'une mondialisation qui réduit les dépenses publiques, a remplacé les priorités sociales par les sécuritaires. Une des conséquences de la logique du contrôle implantée dans le système pénal est

que l'emprisonnement occupe un rôle central, menant l'Espagne à avoir l'un des taux de population carcérale le plus élevés d'Europe. On se demande si la récente réforme qui a introduit la réclusion à perpétuité dans notre système, peut être considérée comme la culmination d'une escalade de constante aggravation du Code criminel, ou si, par contre, l'avenir nous réserve des nouvelles et insoupçonnées normes et pratiques, impliquant encore plus de dureté contre certaines formes de criminalité.

La tendance vers des sanctions plus sévères se montre déjà insoutenable en termes humanitaires, mais aussi du point de vue économique, comme l'ont souligné déjà plusieurs rapports comparés¹. En fait, ces dernières années, comme il commence aussi à se produire aux États-Unis d'une manière très timide, la surpopulation carcérale pèse lourdement et l'on commence à voir un changement de tendance dans certains domaines conduisant à une légère décongestion des prisons².

Le temps nous dira si cela est une tendance constante ou juste un bref répit avant de poursuivre avec les mêmes politiques. En fait, au niveau législatif, sauf un clin d'œil sans doute motivé par la surpopulation (comme l'abaissement des peines pour les délits de trafic de drogue en 2010), il ne semble pas que cela soit le cas, si l'on contemple, par exemple, les réformes récentes. Ainsi, comme cela a été souligné à plusieurs reprises dans ces pages, le domaine d'exécution des peines semble être le dernier rempart contre la dérive punitive qui s'est approprié des phases antérieures du système.

¹ SAMUELS, et al., « Stemming the tide: Strategies to reduce the growth and cut the cost of the federal prison system », 2013; AEBI, M., « El coste del encarcelamiento en España y Europa », 2013.

² LAPPI-SEPPÄLÄ, T., exposé sur la politique criminelle européenne, au séminaire de Droit Pénal de l'Université de Málaga, octobre 2015, « Trends and fluctuations in penal policy. Observations from a comparative criminal justice research ».

2. PROPOSITIONS. BASES POUR UNE ALTERNATIVE AU MODÈLE DE LA SÉCURITÉ: LE MODÈLE PÉNAL DU BIEN COMMUN

Une fois analysées les caractéristiques du modèle pénal de la sécurité d'un point de vue critique, je vais faire brièvement quelques propositions qui pourraient servir, en premier lieu, pour résister à ce modèle, et deuxièmement, pour en formuler un nouveau qui aborde le phénomène de la criminalité d'une façon inclusive et sociale. Il s'agit de promouvoir le modèle welfariste d'un point de vue rationnel, expert et marquant les distances d'autres modèles qui sont à l'origine de certains des problèmes que le modèle sécuritaire vise à résoudre³.

Pour y parvenir, un changement dans les priorités de l'État et de la société est nécessaire, de sorte que l'écart entre le citoyen et le délinquant se raccourcit, que l'on récupère les temps sociaux et juridiques, et que l'on identifie proprement d'où vient le sentiment d'insécurité qui est tellement enraciné dans les sociétés postmodernes. Une approche à multiples facettes de la réalité sociale, économique et politique permettrait d'apprécier que les stratégies sévères face à la criminalité ne sont qu'un raccourci qui ne résout pas les problèmes, ni supprime l'incertitude. Il est donc nécessaire de s'attaquer sérieusement aux causes de la délinquance. Il faut interpréter la criminalité comme un conflit qui doit être compris et résolu sans l'objectif d'infliger la souffrance au délinquant⁴, mais de poursuivre le bien commun pour tous, y compris le citoyen qui a commis un crime.

Le premier pas pour faire face au modèle de la sécurité et de trouver du soutien pour aider à le changer, est d'avoir l'approbation des citoyens. Étant donné qu'actuellement les dynamiques populistes jouent un rôle décisif dans le processus pré-législatif, on devrait commencer par utiliser les données pour prouver que le modèle de la sécurité comporte de plus en plus d'abus, et pas seulement pour ceux qui enfreignent la loi, mais aussi pour le reste de la société. Seulement si on révèle les défauts du modèle, la réalité de la criminalité et la nécessité de continuer à avoir un système de garanties, on pourra commencer à freiner les stratégies sécuritaires, que tant de soutien reçoivent de la part de la

³ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., « El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana », 2004, págs. 31.

⁴ CHRISTIE, N., « El umbral del dolor », 2013

société, et donc, plaisent tellement aux politiciens. Il s'agirait donc de persuader les gens de changer d'avis, de sorte que les discours alarmistes cessent d'être électoralement rentables.

À cet égard, il convient de commencer par obtenir le soutien des différents groupes impliqués: les victimes, les juristes, les experts, etc., bref, les citoyens dont l'expérience les identifie comme faisant partie d'un groupe homogène prêt à accepter des solutions simples. Je crois que, dans cet effort, il est essentiel d'utiliser certaines des règles du jeu des sociétés activement démocratiques, même si en elles se produisent de dynamiques populistes, plutôt que d'adopter l'attitude naïve d'essayer de changer la réalité avec des élaborations théoriques complexes qui ne touchent pas le public. On pourrait discuter sur le fait que les discours pausés et rationnels sur la criminalité n'intéressent pas à un public habitué aux détails sanglants des reportages sur les événements criminels. Probablement les interventions des experts dans les médias n'ont pas une audience élevée et, en plus, les personnes les plus punitives ne sont pas prêtes à entendre les arguments ou les chiffres contextualisés, ou tout simplement elles ne vont pas les croire. Il serait facile, par conséquent, d'être tentés d'utiliser les dynamiques populistes dans le sens opposé, c'est à dire, en utilisant un discours alarmiste sur les dérives du système punitif, qui pourrait bien atteindre le public. Toutefois, cela impliquerait probablement une perte de légitimité des experts, et n'aiderait pas la politique criminelle à regagner sa condition de politique publique, comme cela se produit dans d'autres domaines (économie, santé, etc.), dans lesquels, au moins en apparence, on écoute les experts, la réalité est analysée et les effets des décisions sont prises en compte. Je considère que les experts devraient eux-mêmes devenir lobbyistes, avec la complicité des médias, et fournir des informations fiables et compréhensibles sur le système de justice pénale aux citoyens et politiciens⁵. Afin de comprendre la nécessité de surmonter le système actuel, on devrait diffuser des arguments raisonnables, qui contribueraient à ce que la population puisse facilement développer ou souscrire le discours de changement du modèle pénal.

⁵ Précisément le populisme se base sur la réduction des problèmes complexes à des propositions simples, alors il est nécessaire d'offrir des alternatives convaincantes aux politiciens. Pour cela, il faut que les experts parlent plus « haut », de manière cohérente. L'information fournie devrait inclure des données claires sur la réalité de la criminalité, la manière dont les sanctions sont exécutées, les chiffres de la récidive lorsqu'on applique de peines substitutives, les sources réelles de l'insécurité, les coûts économiques et humaines du modèle de la sécurité, etc.

Pour terminer, je vais ensuite présenter succinctement quelques-unes des lignes directrices qui, je pense, peuvent contribuer à faire face au modèle pénal de la sécurité, et même à le dépasser.

Propositions dans le domaine législatif :

— Améliorer la façon dont on mesure l'attitude des citoyens face à la criminalité et à la punition. Il s'agit de promouvoir la collecte d'opinions contextualisées, et d'indiquer le coût de la décision prise, en encourageant l'utilisation des sondages délibératifs.

— Augmenter le niveau de connaissance du public sur le système pénal. Pour ce faire, on pourrait : compenser l'impact des informations sur les événements criminels en les plaçant dans leur contexte statistique ; identifier le public auquel l'information est dirigée pour adapter le style de communication ; et améliorer la visibilité médiatique des experts.

— Équilibrer l'impact des médias. Plus précisément, on pourrait mettre en évidence les conséquences de certaines formes de communication, faciliter l'accès des médias à des experts et des professionnels du système, et promouvoir un journalisme critique qui traite les téléspectateurs et les lecteurs comme des citoyens plutôt que des consommateurs.

— Exiger responsabilité aux politiciens populistes. Il s'agit de leur demander d'expliquer les coûts des stratégies proposées et la source des fonds pour leur mise en œuvre. Il suffirait d'augmenter le coût politique du populisme, en soulignant le manque de sincérité sur les effets de ses dynamiques.

— Améliorer l'image du système de justice pénale, faisant en sorte que les citoyens qui entrent en contact avec lui, aient une expérience positive. À cette fin, en plus de veiller à ce que il y ait des ressources matérielles et humaines adéquates, il est également nécessaire que les professionnels soient adéquatement formés pour fournir un service public.

— Répondre aux besoins des victimes. Il est crucial de comprendre que la plupart d'elles ne sont pas punitives mais qu'elles exigent de mesures d'assistance spécifiques. C'est pour cela qu'il est donc nécessaire de promouvoir des procès de médiation et de réparation.

— Évaluer les lois que l'on veut réformer, visant à identifier correctement ses faiblesses, et prévoir l'impact de celles qui sont développées, faisant usage de commissions d'experts indépendants.

— Veiller à ce que les principes de protection soient respectés, que les

normes élaborées donnent de la cohérence, de l'exhaustivité et de l'unité au système juridique, et que l'on fonde l'intervention pénale sur des biens juridiques matériels.

— Réduire le recours à l'emprisonnement, le réservant pour les crimes les plus graves et établissant des limitations qui respectent le principe de proportionnalité.

— Promouvoir des sanctions différentes à l'emprisonnement pour des crimes de certaine gravité. Les peines doivent être suffisamment sévères pour ne pas éveiller la réticence des citoyens au sujet de leur laxisme.

— Dépénaliser les comportements moins graves, en application du principe *in dubio pro libertate*, en considérant comment, et avec quelles garanties, seront elles abordées si l'on décide de les punir administrativement ou civilement.

Propositions dans le domaine de la gestion policière de la criminalité :

— Concevoir des stratégies de gestion de la sécurité respectueuses des différences entre les groupes qui vivent dans les villes. Pour ce faire, on pourrait créer des structures de participation incluant des sujets marginalisés, mener des politiques publiques d'insertion socioprofessionnelle, et reconnaître les droits de l'utilisation de l'espace public par les personnes exclues du système.

— Prendre en considération les recommandations des organisations non-gouvernementales et supranationales qui évaluent les conditions des infrastructures au cours de la période de privation de liberté, que ce soit dans les centres de détention ou dans les prisons.

— Appliquer des politiques rigoureuses de sélection et d'exigence de responsabilité aux membres des forces de l'ordre, et augmenter les mesures de contrôle pour prévenir et détecter les cas d'abus et de torture.

Propositions dans le domaine de l'application judiciaire de la loi :

— Rectifier l'automatisation de l'application des peines les plus sévères, exigeant dans ce cas une motivation scrupuleuse des décisions prises, qui répond à la gravité des faits et à la culpabilité du sujet.

— Promouvoir l'utilisation de peines alternatives à l'emprisonnement et de programmes de réadaptation, n'imposant la prison préventive que dans les cas les plus graves.

Propositions dans le domaine de l'exécution des peines :

- Mettre en place un contrôle adéquat du personnel travaillant dans les prisons et les centres de détention de mineurs, pour prévenir les abus et accroître les options de les détecter et les juger s'ils se produisent.
- Promouvoir dans les prisons l'adoption de mesures d'accès graduel à la liberté.

En général, finalement, il serait nécessaire d'intégrer le système de justice pénale dans les priorités de l'État-providence, abordant la question de la lutte contre la criminalité d'un point de vue social.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

ABEL SOUTO, Miguel (2013), «El indulto: una propuesta para incluir en el Código penal su regulación adaptada a principios constitucionales básicos y al Estado democrático de Derecho», en *Revista del Instituto Universitario de investigación en Criminología y Ciencias Penales de la Universidad de Valencia*, n.º9, 2-5 págs. (Disponible en: <http://www.uv.es/iccp/recrim/recrim13/recrim13n01.pdf>)

AEBI, Marcelo. F.; LINDE, Antonia, (2010), «El misterioso caso de la desaparición de las estadísticas policiales españolas», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 12-07, 30 págs. (Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/12/recpc12-07.pdf>)

AEBI, Marcelo (2013), «El coste del encarcelamiento en España y Europa», Conferencia inaugural del curso académico 2013/14, 18 de noviembre. Instituto andaluz interuniversitario de Criminología (Sección Málaga).

AGENCIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA (FRA)

—(2010), «Guía para entender y evitar la elaboración de perfiles étnicos discriminatorios (por una actuación policial más eficaz)»

—(2010) «EU-MIDIS, Informe «Data in Focus» – Contactos de las minorías con la policía»

AGUADOCORREA, Teresa (2014), «Comiso: crónica de una reforma anunciada. Análisis de la Propuesta de Directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013», en *Indret Penal. Revista para el Análisis del Derecho*, n.º1, 57 págs. (Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/1025.pdf>)

AIZPURÚA GONZÁLEZ, Eva; FERNÁNDEZ MOLINA, Esther (2011), «Información, ¿antídoto frente al «populismo punitivo»?». Estudio sobre las actitudes hacia el castigo de los menores infractores y el sistema de Justicia Juvenil», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, artículo 3, n.º 9, 2011, 29 págs. (Disponible en: <http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano9-2011/a92011art3.pdf>)

—(2013) «¿Cuándo es demasiado tarde? Determinación de la edad de responsabilidad penal de los menores», en *Boletín Criminológico*, 5, n.º 145, 5 págs. (Disponible en: <http://www.boletincriminologico.uma.es/boletines/145.pdf>)

ALBRECHT, Hans Jörg (2006), «Respuestas legislativas al 11 de septiembre. Un análisis comparado de la legislación antiterrorista», en BUENO ARÚS, Francisco y SERRANO MAÍLLO, Alfonso (coord.) *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Dykinson, págs. 1139-1164.

ALBRECHT, Peter Alexis (2000), «El Derecho penal en la intervención de la política populista», en VVAA *La insostenible situación del Derecho Penal*, Comares, págs. 471-487

ALLEN, Rob (2008), «Changing public attitudes to crime and punishment. Building confidence in community penalties», *Probation Journal*, septmteber 1, págs. 217-233.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique; GONZÁLEZ, Hortensia, (2006), «Legislación antiterrorista comparada después de los atentados del 11 de septiembre y su incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales», en *Revista del Real Instituto Elcano (ARI)*, n.º 7, 10 págs. (Disponible en: http://www.realinstitutoelcano.org/analisis/891/891_Alvarezcondegonzalez.pdf)

ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (2000), «La justicia penal en España», en *Jueces para la Democracia*, n.º 39, págs. 37-42.

— (2014), «La nueva reforma penal de 2013», en *Eunomía*, n.º 6, marzo-agosto, págs. 16-71. (Disponible en <http://hosting01.uc3m.es/Erevistas/index.php/EUNOM/article/view/2197/1133>)

AMNISTÍA INTERNACIONAL

— (2009), «España. Menores en centros de protección terapéuticos, «Si vuelvo, imemato!»

— (2010), «Informe de seguimiento sobre la situación de menores en centros de protección terapéuticos en España»

— (2011), «Parad el racismo, no a las personas. Perfiles raciales y control de la inmigración en España»

ANSART, Pierre, (1983), *La gestion des passions politiques*, L'age D'homme.

ANTÓN GARCÍA, Lorena; LARRAURI PIJOAN, Elena, (2009) «Violencia de género ocasional: un análisis de las penas ejecutadas», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, artículo 2, n.º 7, 26 págs. (Disponible en: <http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano7-2009/a72009art2.pdf>)

ARENAS GARCÍA, Lorea; CEREZO DOMÍNGUEZ, Ana Isabel; Benítez Jiménez, María José (2013), «Análisis discursivo de los agentes sociales implicados en la violencia de género», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, artículo 4, número 11, 28 págs. (Disponible en : <http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano11-2013/a112013art4.pdf>)

ARNOLETTI, Eduardo Jorge (2007), *Glosario de conceptos políticos usuales*, Eumednet. (Disponible en: <http://www.eumed.net/dices/listado.php?dic=3>)

ARROYO, J.M.; ORTEGA, E. (2009), «Personality disorders amongst inmates as a distorting factor in the prison social climate», en *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, volumen 11, n.º 1, marzo-junio, 4 págs.
(Disponible: <http://www.sanipe.es/OJS/index.php/RESP/article/view/49/125>)

ARROYO ZAPATERO, Luis (1987), «Fundamento y función del sistema penal: el programa penal de la Constitución», en *Revista Jurídica de Castilla la Mancha*, n.º1, págs. 97-110.

ARTEAGA BOTELLO, Nelson (2002), «Administrar la violencia: racionalidad, populismo y desincorporación de la punición en México», en *Espiral: Estudios sobre Estados y Sociedad*, vol 8, n.º 24, págs. 37-62.
(Disponible: en <http://148.202.18.157/sitios/publicacionesite/ppperiod/espiral/espiralpdf/Espiral%2024/37-62.pdf>)

ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ANDALUCÍA (APDHA)

—(2007), «Enfermos mentales en las prisiones ordinarias: un fracaso de la sociedad del bienestar»

—(2015) *La sociedad española frente a su sistema penal*, APHA.

ATIENZA, Manuel (1997), *Contribución a una teoría de la legislación*, Civitas.

—(2006) «Un código model(ic)o» en *Jueces para la democracia*, n.º57, págs. 80-83.

BARATTA, Alessandro (1986), *Criminología crítica y crítica del Derecho penal. Introducción a la sociología jurídico penal*. México DF.

BARBERO SANTOS, Marino (ed.) (1982), *La violencia en la sociedad actual*, Universidad Internacional Menéndez Pelayo.

— (1985), *La reforma penal: Delitos socioeconómicos*, Universidad de Madrid.

BARCELONA LLOP, Javier (2002), «La administración de la seguridad ciudadana: selección de problemas a comienzos del siglo XXI», en *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 64, págs. 149-166.

BARQUÍN SANZ, Jesús; LUNA CASTILLO, Juan de Dios (2014), «Valoración estadística de las penas en el Código Penal», en *X Congreso Español de Criminología*, Granada.

BARRUSO CASTILLO, Begoña (2004), «La evolución de las finanzas públicas en la Unión Europea», en *Quadernos de Política Económica*, n.º 8, sept-dic., 60-88 págs.
(Disponible en: <http://www.uv.es/~qpe/revista/num8/barruso8.pdf>)

BAUCCELLS I LLADÓS, Joan; y PERES-NETO, Luiz (2008), «Discurso televisivo sobre el crimen: Los programas especializados en sucesos», en GARCÍA ARÁN, Mercedes; BOTELLA CORRAL, Joan (dirs.), *Malas noticias. Medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*, Tirant lo Blanch, págs. 109-152.

BAUMANN, Jürgen, et. al., *Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches: Allgemeiner Teil*. Tübingen.

- BAUMAN, Zygmunt (2000), «Social uses of law and order» en *The British Journal of Criminology*, Volume 40, págs. 205-221.
- (2003), *Modernidad líquida*. Ed. Fondo de Cultura Económica, México DF.
- (2008) Archipiélago de excepciones, Katz.
- BECCARIA, Cesare (1774), *De los delitos y de las penas*, Alianza Editorial.
- BECERRA MUÑOZ, José (2012) «Las prisiones españolas vistas desde Europa. Un análisis comparado», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, número 7, enero, págs. 381-406.
- BECK, Ulrich (2006), *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Paidós Ibérica.
- BECKETT, Katherine (1999), *Making crime pay: Law and order in contemporary American politics*, Oxford University Press.
- BECKETT, Catherine; SASSON, Theodore (2004), *The politics of injustice. Crime and punishment in America*, SAGE Publications.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; ARROYO ZAPATERO, Luis (1994), *Manual de Derecho penal, parte general I. Instrumentos y principios básicos del Derecho penal*, Praxis: Wolter Kluwer.
- BERGALLI, Roberto (coord.) (1991), *Sociology of penal control within the framework of the sociology of law*, Instituto internacional de Sociología Jurídica de Oñati.
- (1992), «La razón de Estado como nuevo fundamento del control penal en España», en *No hay derecho*, Buenos Aires, año III-número 7, sept-nov., págs. 39-41.
- BERGALLI, Roberto.; BUSTOS RAMÍREZ, Juan, (dir.) (1985), *El poder penal del Estado: homenaje a Hilde Kaufmann*, Depalma.
- BERGANZA CONDE, Mª Rosa (2003) «La construcción mediática de la violencia contra las mujeres desde la teoría del enfoque», en *Communication and Society*, vol. 16-2, págs. 9-32.
- BERISTAIN IPIÑA, Antonio (2000), «Protagonismo de las víctimas en la ejecución penal (hacia un sistema penitenciario europeo)», en *Actualidad Penal*, n.º 37.
- BERNAL DEL CASTILLO, Jesús (2013) «Prevención y seguridad ciudadana. La recepción en España de las teorías criminológicas de la prevención situacional», en *Revista de Derecho penal y Criminología*, 3ª Época, n.º 9, enero, págs. 267-304.
- BERNUZ BENEITEZ, María José; FERNÁNDEZ MOLINA, Esther (2008) «La gestión de la delincuencia juvenil como riesgo», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 10-13, págs. 20.
- (Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/10/recpc10-13.pdf>)
- BLANDO, Oscar M. (1995), *Detención policial por averiguación de antecedentes. Estado de Derecho, policía y abuso de poder*, Editorial Juris.

- BONDESON, Ulla (2005), «Levels of punitiveness in Scandinavia: description and explanation» en PRATT, John, BROWN, David, BROWN, Mark, HALLSWORTH, Simon, y MORRISON, Wayne (eds.), *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives*, Willan Publishing, págs. 189-200
- BOTTOMS, Anthony (1995) «The Philosophy and politics of punishment and sentencing», en CLARKSON, Chris, y MORGAN, Rod (eds.), *Politics of sentencing reform*. Oxford University Press. Págs. 17-49.
- (2002) Compliance and community penalties en BOTTOMS Anthony; GELSTHORPE, Loraine; REX, Sue (eds.) *Community Penalties, Change and Challenges*, Willan Publishing, 87-117.
- (2002) Introduction: The contemporary scene for community penalties en BOTTOMS Anthony; GELSTHORPE, Loraine; REX, Sue (eds.) *Community Penalties, Change and Challenges*, Willan Publishing, 1-16.
- BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel (2014), *El gobierno de la penalidad: la complejidad de la política criminal contemporánea*, Dykinson.
- BROWN, Elizabeth K., (2006) «The dog that did not bark: Punitive social views and the 'professional middle classes», en *Punishment & Society*, págs. 287-312.
- BURDEAU, Georges (1979), «La politique au pays des merveilles» en *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, volume 37, págs. 162-163.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan (1987), *Control social y sistema penal*, S.A. PPU.
- (1991) «Necesidad de pena, función simbólica y medio ambiente», en *Pena y Estado*, n.º 1, págs. 101-109.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan; HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán (1997), *Lecciones de Derecho penal (volumen I)*, Editorial Trotta.
- CANCIO MELIÁ, Manuel (2002), «Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO/2000», en *Jueces para la Democracia*, n.º 44, págs. 19-26.
- CANOVAN, Margaret (1999), «Trust the people! Populism and the two faces of democracy», en *Political Studies*, volume 47, issue 1, págs. 2-16.
- CAPELL MANZANARES, Joan Miquell, (2010), «La actuación policial: causas de nulidad», en *Revista Catalana de Seguretat Pública*, mayo 2010, págs. 153-165.
- CAPLOW, Theodore; SIMON, Jonathan (1999), «Understanding prison policy and population trends», en *Crime and Justice*, Volume 26, págs. 63-120.
- CARBONELL MATEU, Juan Carlos (2001), «Reflexiones sobre el abuso del Derecho penal y la banalización de la legalidad», en ARROYO ZAPATERO, Luis, y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio (dirs.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*. Ediciones de la Universidad de Castilla - La Mancha, Ediciones Universidad Salamanca.

- CARTUYVELS, Yves (1997), «Justice pénale et crise du lien social», en *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 901-908.
- (1997) *L’Affaire Dutroux. La Belgique malade de son système*, Complexes.
- (1998) «Crise du lien social et crise du temps juridique. Le droit est-il encore en mesure d’instituer la société? L’exemple du droit pénal», en *Fondation Roi Baudouin*, págs. 71-77.
- CARTUYVELS, Yves; MARY, Philippe (1999) *L’État face à l’insécurité. Dérives politiques des années 90*, Ed.Labor.
- CASANOVA AGUILAR, Isabel (2014), «Mandato resocializador de las penas privativas de libertad y permisos de salida penitenciarios», en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, diciembre, 27 págs.
- CASTAÑO TIerno, Pablo (2014) «¿Otra política penal es posible? Estudio sobre la viabilidad de una política criminal alternativa al populismo punitivo», en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIV, págs. 561-638.
- CASTIÑEIRA, María Teresa.; RAGUÉS, Ramón (2004), «Three strikes. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, n.º 14, págs. 59-85.
- CÁTEDRA, M., (1988) «Simbolismo, teoría del símbolo, antropología simbólica», en REYES, Ramón, (dir.) *Terminología científico-social. Aproximación crítica*, edit. Anthropos.
- CAVADINO, Michael; DIGNAN, James (2008), *Penal systems: A comparative approach*, SAGE.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS, Barómetros de opinión.
- CEREZO DOMÍNGUEZ, Ana Isabel (2010), *El protagonismo de las víctimas en la elaboración de las leyes penales*, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología.
- CEREZO DOMÍNGUEZ, Ana Isabel; Díez RIPOLLÉS, José Luis, (2009), «La prevención de la delincuencia callejera mediante videocámaras. Regulación jurídica y eficacia», en *Revista electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, n.º7, págs. 1-25. (Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/n_07/a_6_7.pdf)
- (2015), «La perspectiva de género en el tratamiento y prevención de la delincuencia femenina», en «MIRÓ LLINARES, Fernando, et al., (dirs.), «Crimen, oportunidad y vida diaria. Libro homenaje al profesor Dr. Marcus Felson», Dykinson, págs. 563-594.
- CESARONI, Carla; DOOB, Anthony. N., (2003) «The decline in support for penal welfarism. Evidence of support among the elite for punitive segregation», en *The British Journal of Criminology*, 43 (2), págs. 434-441.
- CHALOM, Maurice; LÉONARD, Lucie; VANDERSCHUEREN, Franz; VÉZINA, Claude (2001) *Seguridad ciudadana, participación social y buen gobierno: el papel de la policía*, Centro de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (Habitat).

- CHRISTIE, Nils (2010), «Victim movements at a crossroad», en *Punishment & Society*, 115-122.
- (2013), «El umbral del dolor», en *Letras Libres*, marzo 2013. Disponible en: <http://www.letraslibres.com/revista/dossier/el-umbral-del-dolor?page=full>
- CID MOLINÉ, José (2002) «El sistema penitenciario en España», en *Jueces para la Democracia*, n.º 45, págs. 15-27.
- (2004) «Las penas alternativas a la prisión en la reforma penal de 2003», en LEÓN, Jose M., *Las recientes reformas penales: algunas cuestiones*, Universidad de Deusto, 135-156.
- (2007) «¿Es la prisión criminógena? (un análisis comparativo de reincidencia entre la pena de prisión y la suspensión de la pena)» en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2º Época, n.º 19, págs. 427-456.
- (2008) «El incremento de la población reclusa en España entre 1996 y 2006: Diagnóstico y remedios», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, artículo 2, número 6.
(Disponible en: <http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano6-2008/a62008art2.pdf>)
- (2009) *La elección del castigo: suspensión de la pena o 'probation' versus prisión*, S.A. Bosch.
- CID MOLINÉ, Josep; LARRAURI PIJOAN, Elena (coords.) (2005), *La delincuencia violenta ¿Prevenir, castigar o rehabilitar?*, Tirant lo Blanch.
- CID MOLINÉ, Josep; TÉBAR, Beatriz (2010), «Libertad condicional y delincuentes de alto riesgo», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, artículo 3, n.º 8, 23 págs.
(Disponible en: <http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano8-2010/a82010art3.pdf>)
- CLARKSON, Chris; MORGAN, Rod (eds.) (1995), *The politics of sentencing reform*. Oxford University Press.
- CLEAR, Todd.R., (2008), «The effects of high imprisonment rates on communities», en *Crime and Justice*, Volu 37, N.º1, págs. 97-132.
- CLEMMER, Donald (1950) «Observations on Imprisonment as a Source of Criminality», en *Journal of Criminal Law and Criminology*, volume 41, issue 3, págs. 311- 319.
- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (2014), *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo sobre prevención de la delincuencia en la Unión europea* COM (2004), 165, final. Bruselas, 12 de marzo de 2004, EUR-Lex.
- COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL DE NACIONES UNIDAS (2011), «Informe CERD/C/ESP/CO/18-20», 10 de marzo
- CONSEJERÍA DE JUSTICIA E INTERIOR, JUNTA DE ANDALUCÍA (2015), «Guía de centros y servicios de justicia juvenil»

CONSEJO DE EUROPA: Informes

—SPACE I (Statistiques pénales annuelles du Conseil de l'Europe). Disponible en http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/space_i_en.asp

—SPACE II (Annual Penal Statistics 2012). Disponible en: http://wp.unil.ch/space/files/2011/02/Council-of-Europe_SPACE-II-2012_Final-report_140417.pdf

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2013), «Diez años de juicios rápidos», en *Boletín de información estadística*, n.º 32, marzo

COORDINADORA PARA LA PREVENCIÓN Y DENUNCIA DE LA TORTURA (2014), «La tortura en el Estado español», mayo

CORRAL MARAVER, Noelia (2015), *Las penas largas de prisión en España. Evolución histórica y político-criminal*. Dykinson.

CRIADO OLMOS, Henar (2005), «¿Qué temas destacan los partidos? El discurso del PP y el PSOE durante las campañas de 1996 y 2000 en España», en *Revista Internacional de Sociología (RIS)*, 3ª Época, n.º 41, mayo-agosto 2005, págs. 69-91.

CUARESMA, David; NICOLÁS, Laura (2013), «Mujeres a la sombra: Influencia del género en las actitudes profesionales de los funcionarios penitenciarios», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, artículo 3, número 11 (2013), págs. 1-29. Disponible en: <http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano11-2013/a112013art3.pdf>

CUÉ, Carlos.E., (2008), «El PP descubre sus cartas», en *El País*, (Disponible en: http://elpais.com/diario/2008/03/01/espana/1204326007_850215.html)

CUERDA RIEZU, Antonio (1991), *El legislador y el derecho penal (una orientación a los orígenes)*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.

CURRY, Theodore R. (2010) «The conditional effects of victim and offender ethnicity and victim gender on sentences for non-capital cases», en *Punishment & Society*, vol 12. 438-462.

DAHRENDORF, Ralf (1994), *Ley y orden*, Civitas Ediciones.

DAVIS, Mike (2003), *Ciudad de cuarzo. Arqueología del futuro en Los Ángeles*, Lengua de Trapo.

DEFENSOR DEL PUEBLO, como MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA (2015), «Informe anual 2014»

DEFENSOR DEL PUEBLO

—(1988), «Situación penitenciaria en España»

—(1997), «Situación penitenciaria y depósitos municipales de detenidos 1988-1996»

—(2009), «Centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social»

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

- (2006), «Mujeres encarceladas: situaciones discriminatorias y ausencia de perspectivas de género en las intervenciones penitenciarias»
- (2008), «Lugares de custodia de personas detenidas: Depósitos municipales y otros calabozos policiales»
- (2009), «Informe especial: Mujeres privadas de libertad en centros penitenciarios de Andalucía»
- (2013), «La situación de los enfermos mentales internados en centros penitenciarios andaluces»
- (2014), «La atención a los menores infractores en centros de internamiento de Andalucía»

DE GIORGI, Alessandro (2005), *Tolerancia cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control*, Editorial Virus.

DEL CARPIO DELGADO, Juana (2012) «La medida de libertad vigilada para adultos», en *Revista de Derecho Penal*, n.º 36, 21-65

DELMAS-MARTY, Mireille (1985), *L'enjeu d'un code pénal (reflexions sur l'inflation des lois pénales en France)*, Éditions de l'Université de Bruxelles, Faculté de droit.

—(1986) *Modelos actuales de política criminal*, Centro de Publicaciones de la Secretaría Genral Técnica del Ministerio de Justicia.

DEMKER, Marie; TOWNS, Ann; DUUS-OTTERSTRÖM, Göran; SEBRING, Joakim, (2008), «Fear and punishment in Sweden: Exploring penal attitudes», en *Punishment & Society*, 319-332.

DE SOLA DUEÑAS, Ángel (1979), «Socialismo y delincuencia (por una política criminal socialista)» ponencia en el Seminario Hispano-Germánico de Barcelona

DÍAZ PITA, María del Mar; FARALDO CABANA, Patricia (2002) «La utilización simbólica del derecho penal en las reformas del Código penal de 1995», en *Revista de derecho y proceso penal*, n.º 7, págs. 119-152

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis (1990), *Los elementos subjetivos del delito. Bases metodológicas*, Tirant lo Blanch.

—(1997)a. «El bien jurídico protegido en el Derecho penal garantista», en *Jueces para la democracia*, n.º 30, 10-19.

— (1997)b. *Comentarios al Código penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch

—(2001), «El derecho penal simbólico y los efectos de la pena», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 409-447.

—(2003), *La racionalidad de las leyes penales. Práctica y teoría*, Trotta.

—(2004)a, «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, págs 34.

(Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/06/recpc06-03.pdf>)

- (2004)b, «La nueva política criminal española», en *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, n.º17, 65-87.
- (2005), «De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfojado», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, págs, 37.
(Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-01.pdf>)
- (2006)a, «La evolución del sistema de penas en España: 1975-2003», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, págs 25.
(Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-07.pdf>)
- (2006)b, «Algunos rasgos de la delincuencia en España a comienzos del siglo XXI», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, artículo 1, número 4, págs 19.
(Disponible en: <http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano4-2006/a42006art1.PDF>)
- (2007), *La política criminal en la encrucijada*, Editorial B de F.
- (2008), «Criminal Justice Policy in Western Europe. The influence of the United States and Nordic European Criminal Justice Approaches».
- (2009), «La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI», en *Política Criminal*, n.º5, págs 37.
(Disponible en: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/4104.pdf>)
- (2011)a, «La dimensión inclusión / exclusión social como guía de la política criminal comparada», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 13-12, págs. 36
(Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/13/recpc13-12.pdf>)
- (2011)b, «Un diagnóstico y algunos remedios de la política criminal española», en *Teoría del Derecho*, n.º 10, págs. 170-187.
- (2011)c, *Derecho penal español Parte General en esquemas*, Editorial Tirant lo Blanch.
- (2013), «Rigorismo y reforma penal. Cuatro legislaturas homogéneas (1996-2011)», en *Boletín Criminológico*, artículos 2 y 3, n.º142, págs. 5 (Disponible: <http://www.boletincriminologico.uma.es/boletines/142.pdf>)
- (2014) «El control de los espacios públicos como técnica de exclusión social. Algunos contrastes regionales», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, artículo 4, número 12, págs. 1-28.
- (2015), *Delitos y penas en España*, Editorial Catarata.

DÍEZ RIPOLLÉS, Jose Luis.; GIRÓN GONZÁLEZ-TORRE, Francisco Javier; STANGELAND, Per.; CEREZO DOMÍNGUEZ, Ana Isabel (2006), *Delincuencia y víctimas (Encuestas de victimización en Málaga)*, Editorial Tirant lo Blanch.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; GÓMEZ CÉSPEDES, Alejandra; PRIETO DEL PINO, Ana María; STANGELAND, Per; VERA JURADO, Diego J. (2004), *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística. Un estudio de la Costa del Sol*, Editorial Tiranti lo Blanch.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; PRIETO DEL PINO, Ana María; SOTO NAVARRO, Susana, (eds.) (2005), *La política legislativa penal en Occidente. Una perspectiva comparada*, Editorial Tirant lo Blanch.

- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; GÓMEZ CÉSPEDES, Alejandra (2008), «La corrupción urbanística: Estrategias de análisis», en el *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 12, 41-69.
- DIRECCIÓN GENERAL DE SALUD PÚBLICA, CALIDAD E INNOVACIÓN (2014), «Mortalidad por VIH/Sida en España. Año 2012. Evolución 1981-2012», julio
- DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIOS PARA LA FAMILIA Y LA INFANCIA (2014), «Estadística básica de medidas impuestas a los menores infractores (Datos 2013)», en *Boletín Estadístico*, n.º 13
- DIRIKX, Astrid; VAN DEN BULK, Jan; PARMENTIER, Stephan (2012), «The Police as Societal Moral Agents: «Procedural Justice» and the Analysis of Police Fiction», en *Journal of Broadcasting and Electronic Media*, vol. 56, n.º 1, págs. 38-54.
- DOLNICK, Sam (2012), «As escapees stream out, a penal business thrives», en *The New York Times*, 16 de junio.
- DOMÍNGUEZ, Juan Ignacio; STANGELAND, Per; GARCÍA ESPAÑA, Elisa; máquez, María Victoria (1994), «Discrepancias entre estadísticas policiales y judiciales», en *Boletín Criminológico*, artículo 2/1994, julio-agosto, n.º 2.
- DOOB, Anthony (2005), «Política criminal en Canadá: 'ladra mucho y muere poco'» (trad. Soto Navarro), en DÍEZ RIPOLLÉS, Jose Luis, PRIETO DEL PINO, Ana María, SOTO NAVARRO, Susana (eds.), *La política legislativa penal en occidente. Una perspectiva comparada*, Tirant lo Blanch, págs. 355-84.
- DOVAL PAIS, Antonio; BLANCO CORDERO, Isidoro; FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, Cristina; VIANA BALLESTER, Clara; SANDOVAL CORONADO, Juan Carlos (2011), «Las concesiones de indultos en España (2000-2008)», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, artículo 5, número 9, págs 27 (Disponible en: <http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano9-2011/a92011art5.pdf>)
- DOVAL PAIS, Antonio; VIANA BALLESTER, Clara (2014), «El indulto a revisión. Razones y propuesta para una modificación legislativa», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 43, págs. 40-47.
- DOWNES, David; ROCK, Paul, CHINKIN, Christine; GEARTY, Conor (eds.) (2007), *Crime, social control, and human rights: From moral panics to state of denial. Essays in honour of Stan Cohen*, Routledge.
- DUFF, Anthony, GARLAND, David. (eds.) (1995), *A reader on punishment*, Oxford University Press.
- DURKHEIM, Émile (1993), *Las reglas del método sociológico*, Fondo de Cultura Económica de Méjico.
- ENGEL, Laurence; GARAPON, Antonie (2001), «La montée en puissance de la justice, disqualification ou requalification du politique?», en *Esprit*, n.º 235, 152-171.

- ENGUÉLÉGUÉLÉ, Stéphane (1995), *Les politiques pénales (1958-1995)*, L'Harmattan.
- ESER, Albin (1998), «Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima», en *Cuadernos de conferencias y artículos*, n.º 18, 1021-1046
- ESTEBAN, Fernando; ALÓS, Ramón; JÓDAR, Pere; MIGUÉLEZ, Fausto, (2014), «La inserción laboral de ex reclusos. Una aproximación cualitativa», en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 145, 181-204
- ESYS (2012), «Informe anual de la seguridad en España 2012»
- EUROPEAN SOCIAL SURVEY, y UNIVERSITAT POMPEU FABRA (2012), «Resultados de la Quinta Edición de la Encuesta Social Europea (2010-2011)»
- EUROPEAN INSTITUTE FOR CRIME PREVENTION AND CONTROL, affiliated with the UNITED NATIONS (HEUNI) (2014), «European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics», 5th edition
- FAIR TRIALS INTERNATIONAL (2010), «Fair Trials International's response to a European Member States' legislative initiative for a Directive on a European Investigation Order»
- FARALDO CABANA, Patricia (2013), «El papel de la víctima durante la ejecución de condenas por delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y de terrorismo», en *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Vol. VII, n.º1, págs 18. (Disponible en: http://www.vittimologia.it/rivista/articolo_faraldocabana_2013-01.pdf)
- FEELEY, Malcom M.; SIMON, Jonathan (2007), «Folk devils and moral panics: An appreciation from North America», en DOWNES David; ROCK Paul; CHINLIN Chistine; GEARTY Conor, *Crime, Social Control and Human Rights from moral panics to states of denial. Essays in honour of Syanley Cohen*, Routledge.
- FEINBERG, J., (1995) «The expressive function of punishment», en DUFF, Anthony., y GARLAND, David (eds.), *A reader on punishment*, Oxford University Press. Págs. 71-91.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Esther; RECHEA ALBEROLA, Cristina; BENÍTEZ JIMÉNEZ, María José (2008), «Valoración del tratamiento que realizan los medios de prensa sobre la delincuencia y la inseguridad ciudadana» en ARROYO ZAPATEIRO Luis; MONTAÑÉS RODRÍGUES, Juan; RECHEA ALBEROLA, Critsitna., (coord.) *Estudios de Criminología III*. UCLM. pp. 175-211.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Esther; TARANCÓN GÓMEZ, Pilar (2010), «Populismo punitivo y delincuencia juvenil: mito o realidad», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 12-08.
- FERRAJOLI, Luigi (1992) «Derecho penal mínimo y bienes jurídicos fundamentales», en *Revista de Ciencias Penales*, n.º5, págs 8.
- (1995) «El Derecho penal mínimo» en BUSTOS RODRÍGUEZ, Juan (dir.) *Prevención y teoría de la pena*, Editorial Jurídica ConoSur Ltda, 25-48.

- (2001) *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta.
- (2006) «El Derecho penal del enemigo y la disolución del derecho» en *Jueces para la democracia*, n.º 57, págs 3-10
- FERRER PÉREZ, Victoria A.; BOSCH FIOL, Esperanza (2007) «El papel del movimiento feminista en la consideración social de las mujeres. El caso de España», en *Mujeres en Red. El periódico feminista*, 1.
(Disponible en: <http://www.mujeresenred.net/spip.php?article881>.)
- FOESSA (Fundación para el Fomento de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada) (2014), «VII Informe sobre exclusión y desarrollo social en España 2014»
- FOUCAULT, Michel (1984), *Punir, mon beau souci. Pour une raison pénale*, Éditions de l'Université de Bruxelles.
- (2003), *Vigilar y castigar*, Siglo XXI editores Argentina s.a
- FREIBERG, Arie (2001), «Affective versus effective justice: Instrumentalism and emotionalism in criminal justice», en *Punishment & Society*, Vol 3, 265-278
- FUKUYAMA, Francis (1995), *Trust: the social virtues and the creation of prosperity*, Free Press Paperbacks
- GALLEGO DÍAZ, Manuel (2010), *Andar 1 km en línea recta. La cárcel del siglo XXI que vive el preso*, Universidad Pontificia de Comillas.
- GALLIZO, Mercedes (2009), «Situación actual y desafíos de futuro en la política penitenciaria española», en *Seguridad y Ciudadanía. Revista del Ministerio del Interior*, n.º 1, enero-junio, págs. 51 -64.
- (2013), *Penas y personas. 2810 días en las prisiones españolas*, Debate.
- GAFI (2014), «Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures, Spain 2014. Mutual Evaluation Report», diciembre
- GARAPON, Antoine (1996) «Le gardien des promesses. Justice et démocratie», *Le Monde Diplomatique*, Janvier, págs 31.
- (1997), *La justice et le mal*, OPUS.
- (2001), *Bien juger: essai sur le rituel judiciaire*, Odile Jacob.
- GARCÉS PEREGRINA, José Manuel (2014) «La evolución jurisprudencial de los delitos urbanísticos en la provincia de Málaga», en *Jueces para la Democracia*, noviembre, págs 126-152.
- GARCÍA AGUILAR, Davinia (2015), «Estudio piloto sobre actitudes punitivas en el ámbito de prisiones», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 258, págs. 87-169. Disponible en: http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Revista_de_Estudios_Penitenciarios_N258_acc.pdf

- GARCÍA ALBERO, Ramón (2007) «La nueva política criminal de la seguridad vial. Reflexiones a propósito de la 15/2007, de 30 de noviembre, y del Proyecto de reformar del código penal», en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n.º9, págs. 28. (Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/09/recpc09-11.pdf>)
- GARCÍA ARÁN, Mercedes (2006), «La ejecución penitenciaria en una sociedad cambiante: hacia un nuevo modelo», en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 30, págs. 5-14.
- GARCÍA ARÁN, Mercedes; y PERES-NETO, Luiz (2008), «Discursos mediáticos y reformas penales de 2003», en GARCÍA ARÁN, Mercedes; y BOTELLA CORRAL, Joan (dirs.), *Malas noticias. Medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*, Tirant lo Blanc.
- GARCÍA CASTAÑO, Carlos (2005) «El periodo de seguridad. Artículo 36.2 del Código Penal, en la redacción dada por la L.O. 7/2003, de 30 de junio», en *Cuadernos de Derecho Penitenciario* N.º 13, mayo, págs 4-32. (Disponible en https://web.icam.es/bucket/1390164532_200404130003_6_13.pdf)
- GARCÍA ESPAÑA, Elisa; DIEZ-RIPOLLÉS, Jose Luis; PÉREZ, Fátima; BENÍTEZ, María José; CEREZO, Anabel . (2010), «Crime trends through two decades of social changes in Spain» en *Crime Law and Social Change*, págs 359-380.
- GARCÍA ESPAÑA, Elisa; DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; PÉREZ JIMÉNEZ, Fátima; BENÍTEZ JIMÉNEZ, María José; CEREZO DOMÍNGUEZ, Ana Isabel (2010) «Evolución de la delincuencia en España: Análisis longitudinal con encuestas de victimización», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, 2, n.º8, págs 28. (Diponible en: <http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano8-2010/a82010art2.pdf>)
- GARCÍA ESPAÑA, Elisa; PÉREZ JIMÉNEZ, Fátima (2004), *Evolución de la delincuencia en España y Andalucía: Análisis e interpretación de las estadísticas oficiales, Informe ODA 2004*, El Monte e Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología.
- GARCÍA ESPAÑA, Elisa; PÉREZ JIMÉNEZ, Fátima; BENÍTEZ JIMÉNEZ, María José (2006), *La delincuencia según las víctimas: un enfoque integrado a partir de una encuesta de victimización, Informe ODA 2006*, El Monte e Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología.
- GARCÍA ESPAÑA, Elisa; PÉREZ JIMÉNEZ, Fátima; BENÍTEZ JIMÉNEZ, María José; CEREZO DOMÍNGUEZ, Anabel (2009), *Encuesta a víctimas en España, Informe ODA 2009*, Fundación CajaSol e Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología.
- GARCÍA ESPAÑA, Elisa; PÉREZ JIMÉNEZ, Fátima; BENÍTEZ JIMÉNEZ, María José (2007), *La delincuencia en Córdoba, Huelva y Sevilla. Una encuesta de victimización, Informe ODA 2007*, Fundación CajaSol e Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología.

- GARCÍA ESPAÑA, Elisa.; DÍEZ-RIPOLLÉZ, Jose Luis (dirs.) (2012), *Realidad y política penitenciarias, Informe ODA 2011*, Tirant lo Blanch e Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología.
- GARCÍA ESPAÑA, Elisa.; DÍEZ RIPOLLÉZ, Jose Luis (dirs.) (2013), *La Administración de justicia según los datos. Especial referencia a la jurisdicción penal*, Informe ODA 2013, Tirant lo Blanch.
- GARCÍA MAGNA, Deborah (2009) «La protección penal frente al expolio de patrimonio cultural subacuático», en MARINA ÁLVAREZ Elsa, *Patrimonio arqueológico sumergido: una realidad desconocida*, Universidad de Málaga págs 135-174.
- GARCÍA MAGNA, Deborah; CEREZO DOMÍNGUEZ, Ana Isabel (2011), «El tratamiento del blanqueo de capitales por la prensa escrita: análisis descriptivo y valorativo», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, 13-06, págs 26.
(Disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc/13/recpc13-06.pdf>)
- GARCÍA MAGNA, Deborah, y GARCÍA LEIVA, Patricia (2012) «La percepción de los ciudadanos acerca de la prisión. Estudio sobre actitudes punitivas de estudiantes de Derecho ante la experiencia de la visita a un centro penitenciario», en ESCOBAR MARULANDA, Gonzalo; SAN JUAN GUILLÉN, César; BERNABÉU, Francisco, *Actas del IX Congreso Español de Criminología (SEIC)*, págs. 34-35.
—(2014) «El conocimiento sobre el sistema penal como factor que reduce las actitudes punitivas», en *Investigaciones en Ciencias Jurídicas. Desafíos actuales del Derecho* (Disponible en: www.eumed.net/libros-gratis/2014/1397/sistema-penal.html)
- GARCÍA PÉREZ, Octavio, «La introducción del modelo de seguridad ciudadana en la justicia de menores», en SOLA RECHE, Esteban, HERNÁNDEZ PLASENCIA, Jose Ulises, FLORES MENDOZA, Fátima, GARCÍA MEDINA, Pablo (eds.), *Derecho penal y psicología del menor*, Comares, 2007, págs. 22-58.
—(2010) «La práctica de los juzgados de menores en la aplicación de las sanciones, su evolución y eficacia», en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 12-12, págs 36
(Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/12/recpc12-12.pdf>)
—(2012) «La influencia de la doctrina del TEDH en la jurisprudencia española en materia de terrorismo y tráfico de drogas», en GÓMEZ MARTÍN, Víctor; MIR PUIG, Santiago; CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (dirs.) *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo*, págs 259-277.
- GARCÍA RIVAS, Nicolás (1996), *El poder punitivo del Estado democrático*, Universidad de Castilla La Mancha.
- GARLAND, David (1990), *Punishment and modern society. A study in social theory*, University of Chicago Press.
—SPARKS, Richard (2000), «Criminology, social theory, and the challenge of our times», en GARLAND, David; SPARKS, Richard (eds.) *Criminology and Social Theory*, Oxford University Press.

—(2001) *The culture of control. Crime and social order in contemporary society*, Oxford University Press

GARLAND, David; SPARKS, Richard, (eds.) (2000), *Criminology and social theory*, Oxford University Press.

GERBNER, George; GROSS, Larry (1976) «Living with television: The violence profile», en *Journal of Communication*, 26(2), págs. 173-199.

GOLDSTEIN, Herman (1990), *Problem-oriented policing*, Temple University Press.

GOMIS, Lorenzo (1991), *Teoría del periodismo. Cómo se forma el presente*, Editorial Paidós.

GONZÁLEZ CUSSAC, Jose L. (2003), «La contrarreforma penal de 2003: Nueva y vieja política criminal», *Revista Xurídica Galega*, núm. 38, págs. 13 - 38.

—(2007) «¿Es adecuada la intervención penal en materia de seguridad vial? Líneas básicas del anteproyecto de ley orgánica de reforma del código penal de 2006», en *Seguridad del tráfico: Riesgos y Respuestas*, Academia Galega de Seguridade, n.º 8, Colección Xornadas (Academia Galega de Seguridade), págs 26.

GRACIA MARTÍN, Luis (2005), «Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado «Derecho penal del enemigo» en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, págs 43.

(Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf>)

GREEN, David. A. (2006), «Public opinion versus public judgement about crime. Correcting ‘The comedy of errors’», en *The British Journal of Criminology*, enero 2006, 131-154.

GROSSI, Giorgio (2007) *La opinión pública. Teoría del campo demoscópico*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Monografías, n.º 244.

GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL

—(2004), «Propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medias cautelares personales»

—(2012), «Manifiesto sobre previsiones penales utilitarias: indulto, prescripción, atenuante de dilaciones indebidas y conformidad procesal», de 17 de noviembre

—(2012) «Una propuesta alternativa de regulación del uso de la fuerza policial, documento 13

GRUPO DE EXPERTOS Y EXPERTAS EN VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2009), «Estudio sobre la aplicación de la Ley integral contra la violencia de género por las Audiencias Provinciales»

GRUPO ‘OTRO DERECHO PENAL ES POSIBLE’

—(2010) Documento 2º: «Desenmascarando mitos que sostienen el sistema penal»

- (2010) Documento 3º: «Algunas claves para la reforma del Código Penal: Otro Derecho penal es posible»
- (2010) Documento 4º: «Propuestas de modificación legal del Código penal»
- GUERRA PÉREZ, Cristina (2010) «Perfil criminológico del preso preventivo», en *Boletín Criminológico*, n.º 119, marzo-abril, págs 4.
- HALLSWORTH, Simon (2005), «Modernity and the punitive», en PRATT, John, BROWN, David, BROWN, Mark, HALLSWORTH, Simon, y MORRISON, Wayne (eds.), *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives*, Willan Publishing, págs. 239-255
- HASSEMER, Winfried (1984), *Fundamentos del Derecho penal*, Bosch.
- (1994), «El destino de los derechos del ciudadano en un derecho penal ‘eficaz’», en *Estudios penales y criminológicos*, págs 181- 198
- (1995) «Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos», en *Pena y Estado*, págs 23- 36.
- HERRERO HERRERO, César (2015), *Hacia un derecho penal equilibrado. Plataforma razonable de política criminal*, Dykinson.
- HINDS, Lyn, (2005), «Crime control in Western countries, 1970 to 2000», en PRATT, John, BROWN, David, BROWN, Mark, HALLSWORTH, Simon, y MORRISON, Wayne (eds.), *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives*, Willan Publishing, págs. 47-65
- HIRST, Paul (2000) «Statism, pluralism, and social control», en *The British Journal of Criminology*, 40 (2), págs. 279-295.
- HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán (1985), «Política penal en el Estado democrático», en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, págs 333-346.
- HOUGH, Mike; JACKSON, Jonathan; BRADFORD, Ben (2013) «¿De qué depende la legitimidad de la policía? Resultados de una investigación europea», en *Indret Revista para el análisis del derecho* 4, págs 27. (Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/999.pdf>)
- HOVLAND, Carl I., y SEARS, Robert R., (1940), «Minor studies of aggression: Correlation of lynchings with economic indices», en *The Journal of Psychology*, 9, págs. 301-310.
- HUMAN RIGHTS WATCH (2003), *Ill equipped: US prisons and offenders with mental illness*, Huma Rights Watch.
- HUMMELSHEIM, Dina, HIRTENLEHNER, Helmut, JACKSON, Jonathan, OBERWITTLER, Dietrich (2011) «Social insecurities and fear of crime: a cross-national study on the impact of welfare state policies on crime-related anxieties», en *European Sociological Review*, 27 (3), págs. 327-345.
- HUTTON, Neil, (2005) «Beyond populist punitiveness?», en *Punishment and Society*, vol. 7 (3), págs. 243-258.

- JACOBS, Gabriele; CHRISTE-ZEYSE, Jochen (2012) «Organisational change in European policing: Project COMPOSITE», en *CEPOL European Police Science and Research Bulletin*, número 7, págs 10
(Disponible en: www.composite-project.eu/tl_files/fM_k0005/AB_Downloads/Jacobs+Christe-Zeyse__7_EPSR_BULLETIN.pdf)
- JAÉN VALLEJO, Manuel (2012), «Prisión permanente revisable (una nueva pena basada en el Derecho europeo)», en *Diario Ideal*, 2 de noviembre de 2012.
- JAKOBS, Günther (1996), *Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional*, Cívitas.
- (1998), *Sobre la teoría de la pena*, Universidad Externa de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho.
- (2009), Coacción y personalidad. Reflexiones sobre una teoría de las medidas de seguridad complementarias a la pena, en *Revista para el análisis del Derecho*, págs 16.
(Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/601.pdf>)
- JEWKES, Yvonne (2004), *Media and crime*, Sage Publications.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Manuel (2011), *La normalización de la protesta. El caso de las manifestaciones en España (1980-2008)*, en Colección «Opiniones y Actitudes», n.º 70, Centro de Investigaciones Sociológicas.
- JONES, Trevor (2004), «The convergence of US and UK crime control policy: exploring substance and process», en NEWBURN, Tim; SPARKS, Richard (edit.) *Criminal Justice and Political Cultures, National and international dimensions of crime control*, págs 123-151.
- JONES, Trevor; NEWBURN, Tim (2004) «Comparative criminal justice policy-making in the United States and the United Kingdom: the case of private prisons», en *British Journal of Criminology*, 45 (1), 58-80.
- KARSTEDT, Susanne (2004), «Durkheim, Tarde and beyond: The global travel of crime policies», en *Criminal justice and political cultures*, págs. 111-123.
- (2006) «Democracy, Values, and Violence: Paradoxes, Tensions, and Comparative Advantages of Liberal Inclusion», en *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol 605, n.º1, págs. 50-81.
- KARSTEDT, Susanne; LAFREE, Gary (2006) «Democracy, Crime and Justice», en *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol 605, págs. 6-23
- KELLING, George L. ; WILSON, James Q. (1982), «Broken Windows. The Police and Neighbourhood safety», *The Atlantic*, marzo, págs. 10.
(Disponible en: <http://www.theatlantic.com/magazine/archive/1982/03/broken-windows/4465/#>)

- KINGDON, John W. (1984), *Agendas, alternatives and public policies*, Editorial Mason.
- KRUGMAN, Paul (2012), «Prisons, privatization, patronage», en *The New York Times*, 21 de junio.
- KUHN, Thomas S. (1995), *La estructura de las revoluciones científicas*, Fondo de Cultura Económica de España.
- KURY, Helmut; BRANDENSTEIN, Martin (2008), «Sobre la cuestión de una ‘nueva punitividad’. Actitudes sancionadoras y política sancionadora», en BUENO ARÚS, Francisco; GUZMÁN DALBORA, José Luis; SERRANO MAÍLLO, Alfonso (co-ord.) *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, págs. 369-402
- LANDA GOROSTIZA, Jon M. (2002), «El modelo político-criminal antirracista «sui generis» del Código penal de 1995: Una aproximación crítica», en *Revue Internationale de Droit Penal*, págs. 167-213.
- (2012), «Ejecución de penas y principio de legalidad ante el TEDH. A propósito del caso Del Río Prada c. España, STEDH, 3ª, 10.07.2012 (42750/09) y la aplicación de la doctrina Parot», en *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, 4, págs 25 (Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/924.pdf>)
- LAPPI-SEPPÄLÄ, Tapio (2006), «Política criminal y penas alternativas a la prisión en los países escandinavos», en *Cuadernos de política criminal*, págs 121-158.
- (2008), «Trust, welfare, and political culture: Explaining differences in national penal policies», en *Crime and Justice: A review of research*, volume 37, n.º1, págs 313-387.
- (2013), «American exceptionalism in a cross comparative perspective», conferencia en *American Exceptionalism in Crime & Punishment*, 2º Congreso anual del Robina Institute (University of Minnesota Law School), 25 de abril de 2013, págs. 1-48.
- LARRAURI PIJOAN, Elena (1992), *La herencia de la criminología crítica*, siglo XXI.
- (2005), «Populismo punitivo y penas alternativas a la prisión», en BACIGALUPO Silvia y CANCIO Manuel (Comp.), *Derecho penal y política transnacional*. Barcelona. Atelier.
- (2006), «Populismo punitivo... y cómo resistirlo», en *Jueces para la Democracia*, n.º 55, marzo págs. 15-22.
- (2007), «Ayuntamientos de izquierdas y control del delito», en *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, 3, págs 27.
(Disponible en: http://www.indret.com/pdf/449_es.pdf)
- (2009), «La economía política del castigo», en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, págs. 22.
(Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/11/recpc11-06.pdf>)

—(2012), «La necesidad de un informe social para la decisión y ejecución de las penas comunitarias», en *Boletín Criminológico*, artículo 7, noviembre, n.º 139, págs 5.
(Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/ejemplar/327691>).

— (2013), «¿En qué empleos se exigen los antecedentes penales?», en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 15, págs. 14.
(Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/15/recpc15-r3.pdf>)

—(2014), «Are Police Records Criminal Records? Disclosure of Criminal Information and the Presumption of Innocence», en *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 22 (4), págs 377-396.

LASCOUMES, Pierre; ROTH, R.; SANSONETTI, R. (1989), *L'incrimination en matière économique: trois exemples de processus: cartels, petit crédit, initiés*, Travaux CETEL:

LAURENZO COPELLO, Patricia (1996), «La discriminación en el Código penal de 1995», en *Estudios penales y criminólogos*, 219-288.

—(2003), «Los nuevos delitos de violencia doméstica: Otra reforma precipitada», en PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando (coord.) *Serta: in memoriam Alexandri Baratta*, Ediciones Universidad de Salamanca.

—(2007), «Violencia de género y Derecho penal de excepción: entre el discurso de la resistencia y el victimismo punitivo», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 9, págs 31-74

LENK, Kurt. (1988), «Ideología», en REYES, Ramón, (dir.) *Terminología científico-social. Aproximación crítica*, edit. Anthropos.

LILA, Marisol; GRACIA, Enrique; y GARCÍA Fernando (2010), «Actitudes de la policía ante la intervención en casos de violencia contra la mujer en las relaciones de pareja: influencia del sexismo y la empatía», en *Revista de Psicología Social*, 23 (3).

LLOBET ANGLÍ, Mariona (2007), «La ficticia realidad modificada por la ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas y sus perversas consecuencias», en *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, 1/2007.

LOADER, Ian (2005), «Fall of the 'platonian guardians'. Liberalism, Criminology and Political Responses to Crime in England and Wales», en *The British Journal of Criminology*, 561-586.

—(2008), «Libertades civiles, equilibrios y equilibristas», en *Revista para el Análisis del Derecho*, págs 5. (Disponible en: http://www.indret.com/pdf/501__1.pdf)

LOEBER, Rolf; FARRINGTON, David; REDONDO, Santiago (2011), «La transición desde la delincuencia juvenil a la delincuencia adulta», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, Monografía 1, n.º 9.

LÓPEZ GARRIDO, Diego (1987), *El aparato policial en España: historia, sociología e ideología*, Ariel.

- LÓPEZ GARRIDO, Diego; GARCÍA ARÁN, Mercedes (1996), *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Madrid.
- LÓPEZ HIDALGO, Antonio (2001), *El titular. Manual de titulación periodística*, Comunicación Sindical.
- LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen (2003), «¿Lucha contra la criminalidad mediante el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas?», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, n.º 1/2003
—*Las penas de prisión en España tras las reformas de 2003 y los fines de la pena*, Universidad Pablo de Olavide.
- LUCAS VERDÚ, Pablo (1992), «El concepto de Constitución en la Constitución»
- LUCKMANN, Thomas. (1996), *Teoría de la acción social*. Paidós.
- LUZÓN PEÑA, Diego Manuel (1991), *Estudios penales*. S.A. PPU.
—(2002), (dir.) *Enciclopedia penal básica*, Comares.
- MANZANARES SAMANIEGO, José Luis (2006), «Acumulación de penas, individualización científica y aplicación de beneficios penitenciarios (con una referencia especial al ‘Caso Parot’)», en BUENO ARÚS, Francisco; GUZMÁN DALBORA, José Luis; SERRANO MAÍLLO, Alfonso (coord.) ; *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano*, Dykinson, págs 857-882.
- MAPELLI CAFFARENA, Borja (2006), «Una nueva versión de las normas penitencias europeas», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 8-rl, págs 44. (Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/08/recpc08-r1.pdf>)
- MAQUEDA ABREU, María Luisa (1985), *Suspensión condicional de la pena y probation*, Centro de Publicaciones del Ministerio del Justicia, Secretaría General Técnica.
—(2003), «Crítica a la reforma penal anunciada», en *Jueces para la democracia*, n.º 47, págs. 6-11.
—(2008) «¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico», en LAURENZO COPELLO, Patricia; MAQUEDA ABREU, María Luisa; RUBIO CASTRO, Ana María (coord.), *Género, violencia y derecho* págs. 363-408.
- MARQUET, Jacques; CARTUYVELS, Yves (2001), *Attentes sociales et demandes de justice. Les mobilisations blanches... et après?*, Des Facultés universitaires Saint-Louis.
- MARTEACHE SOLANS, Nerea; MARTÍNEZ GARCÍA, Marian; PÉREZ RAMÍREZ, Meritxell (2010), «Comparación entre opinión pública y «opinión pública meditada» en relación a la delincuencia sexual», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, artículo 7, número 8, págs 23. (Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3680858>)

- MARTÍN PALLÍN, José Antonio (2003), «Democracias sin complejos». *El País*, 18 de enero.
- MARTÍNEZ GARAY, Lucía (2014), «La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad», *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, n.º 2, págs 77.
(Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4705356>)
- MARTÍNEZ PARICIO, Jesús Ignacio, y LABATUT, Bernard (2005), «El sentimiento de inseguridad en la Unión Europea», en revista *Política y Sociedad*, vol. 42, n.º 3, págs 28. (Disponible en: <http://revistas.ucm.es/index.php/POSO/article/download/POSO0505330157A/22818>)
- MARUNA, Shadd, MATRAVERS, Anna, KING, A. (2004), «Disowning our shadow: A psychoanalytic approach to understanding punitive attitudes», en *Deviant Behaviour*, vol. 25, n.º 3, mayo, págs. 277-299
- MARUNA, Shadd, y MATRAVERS, Anna (2004) «Public opinion and community penalties», en BOTTOMS, Anthony E., REX, Sue, ROBINSON, Gwen (eds.), *Alternatives to prison. Options for an insecure society*, Willan Publishing, págs. 83-112.
- MASON, Paul (2006), «Prison decayed: Cinematic penal discourse and populism 1995-2005», en *Social Semiotics*, Volume 6, Issue 4, 607-626
- MATHIESEN, Thomas. (1995), «General prevention as communication», en DUFF, Anthony; GARLAND, David (eds.), *A reader on punishment*, Oxford University Press. Págs. 221-237
- MATRAY, Christine. (1997), *Le chagrin des juges. Essai sur une crise exemplaire*, Complexe.
- MATTHEWS, Roger, (2005), *The myth of punitiveness*, London South Bank University.
- MAYORAL, Javier (2009), «A la búsqueda del impacto», en GONZÁLES URBANEJA, Fernando, *Cuadernos de Periodistas*, n.º 18, noviembre, Asociación de la Prensa.
- MCCOMBS, Maxwell (2006), «Influencia de las noticias sobre nuestra imagen del mundo», en BRYANT Jennings y ZILLMANN Dolf (comps.), *Los efectos de los medios de comunicación. Investigaciones y teorías*. Paidós, págs 13-34.
—(2006) *Estableciendo la agenda: El impacto de los medios en la opinión pública y en el conocimiento*, Editorial Paidós.
- MEDINA ARIZA, Juanjo (2003), «Inseguridad ciudadana, miedo al delito y policía en España», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 05/03, págs 21.
(Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/05/recpc05-03.pdf>)
—(2010), «Políticas de seguridad ciudadana en el contexto urbano y prevención comunitaria», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 12/02, págs 36.
(Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/12/recpc12-02.pdf>)

- MELÉNDEZ SÁNCHEZ, Felipe Luis (2006), «El agresor como víctima. A propósito de la tolerancia cero en la violencia de género», en BUENO ARÚS, Francisco.; GUZMÁN DALBORA, José Luis.; SERRANO MAÍLLO, Alfonso. (coords.), *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Dykinson.
- MENDOZA BUERGO, Blanca (2003), «Gestión del riesgo y política criminal de seguridad en la sociedad del riesgo», en DA AGRA, Cándido; DOMÍNGUEZ, Jose Luis; GARCÍA AMADO, Juan Antonio; HEBBERECHT, Patrick; RECASENS, Amadeu (eds.), *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*, Atelier, págs 67-89
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel (2007), «El populismo penal (Análisis crítico del modelo penal securitario)», en *Jueces para la Democracia*, n.º 58, marzo, págs, 43-72.
- MIR PUIG, Santiago (1976), *Introducción a las bases del Derecho penal. Concepto y método*, Bosch.
- (1981), «Problemática de la pena y seguridad ciudadana», en *Revista jurídica de cataluña*, Vol 80, n.º1, págs 179-192
- (1982), *Política criminal y reforma del derecho penal*, Edisofer.
- MINISTERIO DEL INTERIOR, GABINETE DE ESTUDIOS DE SEGURIDAD INTERIOR, SECRETARÍA DE ESTADO DE SEGURIDAD
- «Anuarios Estadísticos»
- «Balances de Criminalidad»
- (2013), «Evolución 2007-2012 de detenciones e imputaciones»
- (2013), «Evolución del tráfico ilícito de drogas en España 2013»
- (2013), «Nuevas medidas 2013 del plan contra las sustracciones en explotaciones agrícolas y ganaderas»
- MIYAZAWA, Setsuo. (2008), «The politics of increasing punitiveness and the rising populism in Japanese criminal justice policy», *Punishment & Society*, 47-77.
- MOLES, Ramón J. (2010), «Contra el populismo penitenciario», *El País*, 17 de julio.
- MONTORO BALLESTEROS, Manuel A. (1992), «El Derecho como sistema normativo: notas sobre su naturaleza perceptiva y su función educadora», en PECES BARBA, Gregorio, *Funciones y fines del derecho. Estudios en homenaje al profesor Mariano Hurtado Bautista*, Universidad de Murcia, págs 173-212.
- MORILLAS CUEVAS, Lorenzo; BARQUÍN SANZ, Jesús, (dirs.) (2013), *La aplicación de las alternativas a la la pena prisión en España*, Defensor del Pueblo, Servicio de Publicaciones.

- MORRIS, Norval (1995), «Dangerousness' and Incapacitation», en DUFF, Anthony y GARLAND, David (eds.), *A reader on punishment*, Oxford University Press, págs. 241-260
- MOORE, Dawn, y HANNAH-MOFFAT, Kelly (2005), «The liberal veil: Revisiting Canadian penalty», en PRATT, John, BROWN, David, BROWN, Mark, HALLSWORTH, Simon, y MORRISON, Wayne (eds.), *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives*, Willan Publishing, págs. 85-100.
- MUÑOZ CONDE, Francisco (2003), «¿Hacia un Derecho penal del enemigo?», *El País*, 15 de enero.
- (2004) *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch.
- MUÑOZ SÁNCHEZ, Juan (2002), «Problemas legales de las políticas de reducción de daños», en *Eguzkilore*, n.º 16, diciembre, págs. 41-59 (Disponible en: <http://www.ehu.eus/documents/1736829/2174324/Eguzkilore+16%286%29%20MU%C3%91OZ.pdf>)
- MUÑOZ SÁNCHEZ, Juan; PÉREZ JIMÉNEZ, Fátima; CEREZO DOMÍNGUEZ, Anabel; GARCÍA ESPAÑA, Elisa (2011), «El tratamiento terapéutico en drogo-dependientes delincuentes como alternativa a la prisión», en *Boletín Criminológico*, artículos n.º 127 y 128, págs. 4.
- NAGIN, Daniel S., CULLEN, Francis T., JONSON, Cheryl L. (2009), «Imprisonment and reoffending», *Crime and Justice*, n.º 1, 115-200.
- NELKEN, David (2005) «When is a society non-punitive: The Italian case», en PRATT, John, BROWN, David, BROWN, Mark, HALLSWORTH, Simon, y MORRISON, Wayne (eds.), *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives*, Willan Publishing, págs. 218-238
- NELLIS, Mike (2002), «Community penalties in historial perspective», en BOTTOMS, Anthony; GELSTHORPE, Loraine; REX, Sue (edit.) *Community Penalties. Change and Challenges*, Routledge, págs 16-41.
- NEWBURN, Tim (2007), «Governing security: The rise of the privatized military», en: DOWNES, David, ROCK, Paul, CHINKIN, Christine; GEARTY, Conor, (eds.) *Crime, Social Control and Human Rights: From Moral Panics to States of Denial*. Willan Publishing, págs. 195-210.
- NEWBURN, Tim; SPARKS, Richard (ed.) (2004), *Criminal justice and political cultures. National and international dimensions of crime control*, Willian Publishing.
- NGUYEN, Thuy; ARBACH-LUCIONI, Karin; ANDRÉS-PUEYO, Antonio (2011), «Factores de riesgo de la reincidencia violenta en la población penitenciaria», en *Revista de Derecho penal y Criminología*, 3ª época, n.º 6, págs 273-293.

NIETO MARTÍN, Adán (2007), «¿Americanización o europeización del Derecho Penal económico», en *Revista Penal*, n.º 19, págs 120-136.

NISTAL BURÓN, Javier (2009), «El desamparo de la víctima en la fase penitenciaria de la ejecución penal. Algunas consideraciones en torno al objetivo prioritario de la pena», en *Diario La Ley*, n.º 7157, Sección Doctrina, 20 de abril, año XXX, págs. 1-35.

OBSERVATORIO DEL SISTEMA PENAL Y LOS DERECHOS HUMANOS (2005), *El populismo punitivo. Análisis de las reformas y contra-reformas del sistema penal en España (1995-2005)*, Universidad de Barcelona.

SÁEZ RODRÍGUEZ, Concepción (2013), «La vigésimo novena reforma del Código penal de 1995, una modificación innecesaria», *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º101, págs 6

OTRO DERECHO PENAL ES POSIBLE (2012), «Algunas claves para la reforma del Código penal», documento 3º, en *La Revistilla*, págs 5 (Disponible en: <http://www.larevistilla.org/wp-content/uploads/2012/10/Doc-3%C2%BA-Algunas-claves-para-la-reforma-del-C%C3%B3digo-Penal.pdf>)

O'MALLEY, Pat (2004), «Globalizing risk? Distinguishing styles of 'neoliberal' criminal justice in Australia and the USA», en: DOWNES, David, ROCK, Paul, CHINKIN, Christine; GEARTY, Conor, (eds.) *Crime, Social Control and Human Rights: From Moral Panics to States of Denial*. Willan Publishing, págs. 30-48.

OBSERVATORIO DE LA ACTIVIDAD DE LA JUSTICIA. FUNDACIÓN WOLTERS KLUWER (2012), «III Barómetro de la Actividad Judicial»

OCDE (2014), «Education at a glance»

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES (2004), *Manual para la elaboración de un sistema de estadísticas sobre justicia penal*, Naciones Unidas.

OST, François (1999), *Le temps du droit*, Ed. Odile Jacob.

PARLAMENTO EUROPEO

—(1998), «Reorganización y penas de sustitución», 22 de octubre

—(2015), «The impact of the crisis on fundamental rights across Member States of the EU. Country Report on Spain»

PARMENTIER, Stephan; y VERVAEKE, Geert (2011), «In criminal justice we trust? A decade of public opinion research in Belgium», en *European Journal of Criminology*, 8(4), págs. 286-302.

PÉREZ FERNÁNDEZ, Elena; REDONDO ILLESCAS, Santiago (1991), «Efectos psicológicos de la estancia en prisión», en *Papeles del Psicólogo*, febrero, n.º 48, págs 4. (Disponible en: <http://www.papelesdelpsicologo.es/vernumero.asp?id=485>)

- PÉRILLEUX, Thomas; MARQUET, Jacques; CAMPENHOUDT VAN, Luc (1999), *De la plainte sociales à la demande de justice*, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis.
- PONCELA, Pierrette (1995), «Droit de la peine», en *Thémis droit privé*, Presses universitaires de France.
- PORTILLA CONTRERAS, Guillermo (1989), «Principio de intervención mínima y bienes jurídicos colectivos», *Cuadernos de política criminal*, págs 723-748.
- (1996), «Identificaciones, cacheos, controles policiales y otros «entretenimientos» de la libertad. Una réplica a las tesis legitimadoras del retroceso histórico en materia de libertad y seguridad personal», *Jueces para la Democracia* n.º 26, págs 12-21.
- (2004), «Fundamentos teóricos del derecho penal y procesal penal del enemigo», *Jueces para la Democracia*, págs 43-50.
- POZUELO PÉREZ, Laura (2013), *La política criminal mediática. Génesis, desarrollo y costes*. Marcial Pons.
- PRATT, John (2005), «Elias, punishment, and decivilization», en PRATT, John, BROWN, David, BROWN, Mark, HALLSWORTH, Simon, y MORRISON, Wayne (eds.), *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives*, Willan Publishing, págs., 256-271
- PRATT, John, BROWN, David, BROWN, Mark, HALLSWORTH, Simon, y MORRISON, Wayne (eds.), (2005), *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives*, Willan Publishing.
- PRIETO DEL PINO, Ana María; GARCÍA MAGNA, Deborah; MARTÍN PARDO, Antonio (2010); «La deconstrucción del concepto de blanqueo de capitales», en *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, págs 36.
(Disponible en: <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/226144>)
- QUERALT JIMÉNEZ, Joan J.; JIMÉNEZ QUINTANA, Elena (1987), *Manual de policía judicial*. Ministerio de Justicia, Servicio de Publicaciones de la Secretaría General Técnica.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (2007). «La derrota de la política criminal y del Derecho penal de nuestro tiempo», en *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, n.º 19, 2007, págs. 46-72.
- RAMÍREZ ORTIZ, José Luis; VARELA CASTEJÓN, X. (2008), «Doce tesis en materia de detención policial preprocesal», en *Jueces para la democracia*, n.º 62, págs. 31-48.
- RANDO CASERMEIRO, Pablo (2010), *La distinción entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador. Un análisis de política jurídica*, Editorial Tirant.
- (2010) «El modelo penal de la seguridad ciudadana en el derecho administrativo sancionador», en *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, 1, págs 27. (Disponible en: http://www.indret.com/pdf/rando_casermeiro.pdf)

- (2012) «La piratería doméstica como delito», en *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 107, 2012, págs. 223 - 270.
- (2015) «La influencia de los grupos de presión en la política criminal de la propiedad intelectual. Aspectos globales y nacionales», en *Revista Electrónica de Ciencia y Penal y Criminología*, 17-03, págs 47. (Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-03.pdf>)
- RAYNAL, Florence (1998), «De l'État social à l'État carcéral. Une seule punition, l'enfermement?», en «De l'État social à l'État carcéral», *Le Monde Diplomatique*, julio 1998.
- RECASENS I BRUNET, Amadeu, y RODRÍGUEZ BASANTA, Anabel (2007), «La violencia entre jóvenes en espacios de ocio nocturno. Resultados de un estudio comparativo europeo», en *Boletín Criminológico*, n.º 99, julio-agosto (Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2566843>)
- RECHEA ALBEROLA, Cristina; FERNÁNDEZ MOLINA, Esther (2006), *Los discursos sobre seguridad ciudadana y lucha contra la delincuencia en la prensa española*, Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior.
- RECHEA ALBEROLA, Cristina; FERNÁNDEZ MOLINA, Esther; BENÍTEZ JIMÉNEZ, María José (2004), *Tendencias sociales y delincuencia*, Centro de investigación en Criminología, Universidad de Castilla la Mancha.
- REYES, Ramón (1988), *Terminología científico-social. Aproximación crítica*, Editorial Anthropos.
- RIQUERT, Fabián L., PALACIOS, Leonardo P. (2003), «El Derecho penal del enemigo o las excepciones permanentes», *La Ley, Revista Universitaria*, n.º3, junio, págs 1-8.
- RIVERA BEIRÁS, Iñaki (2005), Entrevista por Vicent Canet «El populismo punitivo empezó antes del 11-S, pero desde entonces existe barra libre», *Diagonal*, 5 de febrero de 2006, (Disponible en: <https://www.diagonalperiodico.net/libertades/populismo-punitivo-empezo-antes-del-11-s-pero-desde-entonces-existe-barra-libre.html>).
- (2005), *Política criminal y sistema penal: viejas y nuevas racionalidades punitivas*, Edotorial Anthropos.
- ROBERT, Philippe (1978), *La Justice et son public: les représentations sociales du système pénal*, Masson.
- (1991), *La création de la loi et ses acteurs. L'exemple du Droit pénal*, (dir.), Oñati International Institute for the Sociology of Law.
- ROBERTS, Julian., et al. (2003), *Penal populism and public opinion. Lessons from five countries*, Oxford University Press.

- ROBLES PLANAS, Ricardo (2007), 'Sexual Predators'. Estrategias y límites del derecho penal de la peligrosidad», *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, n.º 4, págs 25, (Disponible en: http://www.indret.com/pdf/478_es.pdf)
- RODRÍGUEZ DEVESA, Jose María; SERRANO GÓMEZ, Alfonso (1995), *Derecho penal español. Parte general*, Dykinson.
- ROPERO CARRASCO, Julia (2006), «¿Hay que «merecer» la protección del derecho penal?: derechos y deberes de las víctimas», en *La respuesta del derecho penal ante los nuevos retos*. IX jornadas de profesores y estudiantes de Derecho penal de las Universidades de Madrid.
- ROSE, Nikolas (2000), «Government and control», en *The British Journal of Criminology*, 40(2), págs. 321-339
- ROTMAN, Edgardo (1995), «Beyond punishment», en DUFF, Anthony y GARLAND, David (eds.), *A reader on punishment*, Oxford University Press. Págs. 284-305
- ROXIN, Claus (1981), *Iniciación al derecho penal de hoy*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla.
- RUBIÑOS VARELA, Tamara, y RECHEA ALBEROLA, Cristina (2011), «Vecinos de una prisión: ¿ventaja o desventaja?», en *Boletín Criminológico*, n.º 132, págs 4 (Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3908678>)
- RUIDÍAZ GARCÍA, Carmen 89 (1994), «Los españoles ante la Justicia penal: actitudes y expectativas», en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 67 págs 219-242.
- RUÍZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón (2010), «La gestión urbana de la seguridad: política criminal y municipios», *Revista de ciencia penal y criminología*, págs. 25, (Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/12/recpc12-09.pdf>)
- SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón (1996), «El nuevo código: maximalismo penal», en *Jueces para la democracia*, n.º 26, págs. 3-7
- (2002), «La inseguridad, lema de campaña electoral», en *Jueces para la democracia*, n.º 45, págs. 3-8
- (2004), «Juicios rápidos, condenas negociadas, órdenes de alejamiento y deterioro del proceso penal», en *Jueces para la Democracia*, n.º 49, págs. 3-8
- (2007), «Una crónica de los tribunales. La justicia penal en la estrategia de la exclusión social», en *Jueces para la Democracia*, n.º 58, págs. 13-22
- SAMPEDRO BLANCO, Víctor; RESINA DE LA FUENTE, Jorge, «Opinión pública y democracia deliberativa. Una actualización en el contexto digital de la sociedad red», en *Revista de Historia Contemporánea*, Ayer 80/2010 (4), págs. 139-162.

SAMUELS, Julie; LA VIGNE, Nancy; TAXY, Samuel (2013); *Stemming the tide: Strategies to reduce the growth and cut the cost of the federal prison system*, Urban Institute, noviembre, págs. 1-62 (Disponible en: http://www.urban.org/research/publication/stemming-tide-strategies-reduce-growth-and-cut-cost-federal-prison-system/view/full_report)

SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando. G. (2009), «Alarma social y Derecho penal», en *In-dret. Revista para el análisis del Derecho*, n.º1, págs. 1-29 (Disponible en: <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/124365/172338>)

SANZ DELGADO, Enrique (2007), «Las prisiones privadas. Una solución insatisfactoria al problema penitenciario», en *El rapto de Europa. Cárcel y castigo*, n.º 11, págs. 31-35.

SCHÜNNEMANN, Bernd; SILVA SÁNCHEZ, Jesús (1991), *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales*, Tecnos.

SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS

—(2013), «Informe general»

—(2014), «El sistema penitenciario español»

SERRANO GÓMEZ, Alfonso (2011), «Dudosa fiabilidad de las estadísticas policiales sobre criminalidad en España», en *Revista de Derecho penal y Criminología*, 3ª Época, n.º 6, págs. 425-454.

—(2013), «Notas al Anteproyecto de reforma del Código penal español de octubre de 2012», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 15-r1, págs 18, (Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/15/recpc15-r1.pdf>).

SIERRA RODRÍGUEZ, Javier (2011), *Manual de políticas públicas penitenciarias. Aproximación a través de estudios de casos*, Universidad de Murcia.

SILVA DIAS, Augusto (2012), «Os criminosos são pessoas? Eficácia e garantia no combate ao crime organizado», en *Revista do Ministério Público do RS*, n.º 72, mayo-agosto, págs. 201-215.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (1998), «¿Política criminal ‘moderna’? Consideraciones a partir del ejemplo de los delitos urbanísticos en el nuevo Código Penal español», *Actualidad penal*, n.º 23.

—(1997), «Un año después: malos tiempos para la codificación penal en Europa», en CONDE - PUMPIDO Ferreiro (Coord.): «Reflexiones en torno al Código penal», Tapia, págs. 74- 77.

—(2002) «El retorno de la inocuización: El caso de las reacciones jurídico-penales frente a los delincuentes sexuales violentos en Derecho comparado», en REDONDO ILLESCAS, Santiago (coord.) *Delincuencia sexual y sociedad*, págs. 143-160.

—(2001) *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, (2ª ed.), Civitas.

- (2007) «Política criminal del legislador, del juez, de la Administración penitenciaria. Sobre el sistema de sanciones del Código penal español», en SAMPEDRO ARRUBIA, Julio A. ; MESSUTI, A. (coord.) *La administración de justicia*, págs 279-290.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (2003), et al., *La ideología de la seguridad en la legislación penal española presente y futura*, en DA AGRA, Cândido.; DOMÍNGUEZ, Jose Luis; GARCÍA AMADO, Juan Antonio; HEBBERECHT, Patrick; RECASENS, Amadeu (eds.) *Seguridad en la sociedad del riesgo: un debate abierto*, Atellier, págs 113-135.
- SIMON, Jonathan (1995), «They died with their boots on: The boot camp and the limits of modern penalty», en *Social Justice*, vol. 22, n.º 2(60), págs. 25-48.
- (2007), *Governing through crime: How the war on crime transformed american democracy and created a culture of fear*, Oxford University Press.
- SMITH, Kevin B. (2004), «The politics of punishment: Evaluating political explanations of incarceration rates», *Journal of Politics*, volume 66, issue 3, págs 952-938.
- SOTO NAVARRO, Susana (2003), *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, Comares.
- (2005), «La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 07/09, págs 16, (Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-09.pdf>)
- (2006), «Delincuencia en prensa», en *Boletín Criminológico*, n.º 83, enero-febrero, págs 4, (Diposnible en: <http://www.boletincriminologico.uma.es/boletines/83.pdf>)
- STANGELAND, Per; DíEZ RIPOLLÉS, José Luis; DURÁN DURÁN, María A. (1998), *El blanco más fácil: la delincuencia en zonas turísticas*, Tirant lo Blanch.
- STEEN, Sara; BANDY, Rachel (2007), «When the policy becomes the problem: Criminal justice in the new millenium», en *Punishment and Society*, 9(5), vol 9, págs 5-26.
- STEINER, George, y LADJALI, Cécile (2005), *Elogio de la transmisión*, Siruela.
- SUÁREZ LÓPEZ, José María (2014), «Eficacia de la localización permanente en el sistema de penas», 2014, en *X Congreso Español de Criminología*, mayo 2014.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José (2005), «El juez en la ejecución de las penas privativas de libertad», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07, págs 20, (Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-11.pdf>).
- SUBIRATS, Joan; GALLEGU, Raquel; DOMÉNECH, Miguel; ÍÑIGUEZ, Lupicinio; MAESTRES, Brígida Cristina; CRUELLES, Marta (Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada) (2009), *¿Políticas del castigo? Análisis comparativo del discurso de política penitenciaria en: Dinamarca, Francia, Inglaterra y Gales y Canadá, Àmbit social i criminològic*. Centre D'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

SUBIRATS, Joan, «¿De qué seguridad hablamos?», en *El País*, 25 de octubre de 2002. Disponible en: http://elpais.com/diario/2002/10/25/opinion/1035496809_850215.html

SUTHERLAND, Edwin H. (1940), «White-collar Criminality», en *American Sociological Review*, Vol. 5, n.º 1 (feb., 1940), págs 1-12.

TAMARIT SUMALLA, Josep M.,

—(2007a), «Sistema de sanciones y política criminal. Un estudio de Derecho comparado europeo», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º9, págs 40 (Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/09/recpc09-06.pdf>)

— (2007b), «Política criminal con bases empíricas en España», *Revista electrónica semestral de políticas públicas en materias*, n.º3, págs (Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/n_03/a_8_3.pdf)

—(2013), «Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad» en *Indret. Revista para el análisis del Derecho* 1, págs 1-31 (Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/940.pdf>)

TAMARIT, Josep M., GUARDIOLA, María Jesús, HERNÁNDEZ-HIDALGO, Patricia, PADRÓ-SOLANET, Albert (2014), «La victimización sexual de menores de edad: un estudio de sentencias», *Revista Española de Investigación Criminológica*, págs 39 (Disponible en: <http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano12-2014/a122014art5.pdf>).

TARDE, Gabriel (1901), *L'opinion et la foule*, edición electrónica 1989.

TÉLLEZ AGUILERA, Abel (2006), *Las nuevas reglas penitenciarias del Consejo de Europa. Una lectura desde la experiencia española*, Edisofer

TERRADILLOS BASOCO, Juan (1982), «La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela jurídico-penal», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 63, págs 123-150

—(1991a), «Función simbólica y objeto de protección penal», en *Pena y estado: función simbólica de la pena*, págs 9-22.

—(1991b), «La función simbólica del derecho penal»

—(1988), «Criminalización», en REYES, Ramón, (dir.) *Terminología científico-social. Aproximación crítica*, edit. Anthropos, Barcelona, págs. 203 - 213.

TERRADILLOS BASOCO, Juan; MAPELLI CAFFARENA, Borja (1996), «Las consecuencias jurídicas del delito», en DIEGO DÍAZ-SANTOS, María R.; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo (coord) *Reflexiones sobre las consecuencias jurídicas del delitos*, págs. 163-188.

THAM, Henrik (2001), «Law and order as a leftist project? The case of Sweden», en *Punishment and Society*, vol. 3(3), págs 409-426.

- TOHARÍA CORTÉS, José Juan (2003), *La imagen ciudadana de la Justicia*, Foro sobre la Reforma y Gestión de la Justicia, Fundación BBVA, Documentos de trabajo, n.º 2
- TOHARÍA CORTÉS, José Juan, y GARCÍA DE LA CRUZ HERREROS, Juan José (2005), *La justicia ante el espejo : 25 años de estudios de opinión del CGPJ. La imagen externa e interna de la justicia*, editado por el Consejo General del Poder Judicial.
- TONRY, Michael (1995), «Proportionality, parsimony, and interchangeability of punishments», en DUFF, Anthony y GARLAND, David (eds.), *A reader on punishment*, Oxford University Press. Págs. 136-163
- (1995), «Sentencing reform across national boundaries», en CLARKSON Chris; MORGAN Rod, *Politics of Sentencing Reform*, Rod Morgan eds, págs 267-282,.
- (2001), «Symbol, substance and severity in western penal policies», en *Punishment & Society*, vol 3, págs 517-536.
- (2007), «Determinants of penal policies», en *Crime & Justice*, vol 36, n.º1, págs 1-48.
- (2010), «The costly consequences of populist posturing: ASBOs, victims, ‘rebalancing’ and diminution in support for civil liberties», en *Punishment & Society*, vol 12, n.º4, págs 387-413.
- TONRY, Michael; MORRIS, Norval (eds.) (1992), *Modern policing*, vol 15, University of Chicago Press.
- TORRES ROSELL, Nuria (2012), «Libertad vigilada y seguimiento continuado de penados. Contenido e implicaciones político-criminales», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 14-06, págs 45, (Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/14/recpc14-06.pdf>)
- TRÄNKLE, Stefanie (2007), «In the shadow of penal law: Victim-offender mediation in Germany and France», en *Punishment & Society*, vol 9, págs 395-415.
- TULKENS, Francoise., VAN DE KERCHOVE, Michel; CARTUYVELS, Yves; GUILLAIN, Christine (1998), *Introduction au droit pénal, Aspects juridiques et criminologiques*, Wolters Kluwer.
- TYLER, Tom R.; BOECKMANN, Robert, (1997), «Three strikes and you are out, but why? The psychology of public support for punishing rule breakers», en *Law and Society Review*, págs. 237-265.
- UGGEN, Christopher, MANZA, Jeff, y THOMPSON, Melissa (2006), «Citizenship, Democracy, and the Civic Reintegration of Criminal Offenders», en *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 605, págs. 281-310.
- VAN DE KERCHOVE, Michel. (1984), «Symbolique et instrumentalité. Stratégies de pénalisation et de dépenalisation dans une société pluraliste», en RINGELHEIM, Foulek, *Punir, mon beau souci. Pour une raison pénale*, *Revue de l’Université de Bruxelles*, vol 1, n.º3, págs 170.

- VARONA GÓMEZ, Daniel (2008), «Ciudadanos y actitudes punitivas: Un estudio piloto de población universitaria española», en *Revista española de investigación criminológica*, págs 38, (Disponible en: <http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano6-2008/a62008art1.pdf>).
- (2009), «¿Somos los españoles punitivos? Actitudes punitivas y reforma penal en España», en *Indret Revista para el análisis del derecho*, n.º1, págs. 1-31 (Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/599.pdf>)
- (2011), «Medios de comunicación y punitivismo», en *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, n.º1, págs 35 (Disponible en http://www.indret.com/pdf/791_1.pdf)
- VAUGHAN, Barry (2002) «The punitive consequences of consumer culture», en *Punishment & Society*, 4/2, págs. 195-212
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. (2006), «La influencia de la alarma social en el nuevo rumbo de la justicia penal juvenil en occidente», en BUENO ARÚS, Francisco; GUZMÁN DALBORA, Luis; SERRANO MAILLO, Alfonso (coord) *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Maíllo*, Dykinson, págs 487-507
- VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando; GUINARTE CABADA, Gumersindo (dirs.) (2013), *Hacia un sistema penal orientado a las víctimas. El estatuto penal, procesal y asistencial de las víctimas del terrorismo en España*, Tirant lo Blanch.
- VÉLEZ RODRÍGUEZ, Luis Andrés; GUZMÁN DÍAZ, Carlos Andrés (2015), «Víctima del delito y racionalidad legislativa penal», en *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, 1, págs 32, (Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/1100.pdf>).
- VERSELE, Séverin.C. (1973), *Justice pénal et opinion publique: ce que l'on pense de la loi et des juges*, Université libre de Bruxelles Centre de sociologie du droit et de la justice.
- VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, et al. (2007), *Comentarios al Código penal*, Lex Nova.
- VIVES ANTÓN, Tomás S. et al. (2004), *Derecho penal. Parte especial.*, Tirant lo Blanch.
- VON HIRSCH, Andrew (2007), «Cuestiones éticas en torno a la vigilancia en espacios públicos mediante cámaras de televisión», en *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, n.º 4, octubre, págs. 1-24 (Disponible en: http://www.indret.com/code/getPdf.php?id=1063&pdf=476_es.pdf)
- (2005), «La prolongación de la pena para los delincuentes peligrosos», en CID MOLINÉ, José y LARRAURI PIJOAN, Elena (coords.), *La delincuencia violenta ¿Prevenir, castigar o rehabilitar?*, Tirant lo Blanch págs 200-2014.
- VOSS, Monika (1989), *Symbolische Gesetzgebung. Fragen zur Rationalität des Strafgesetzbuchsakten*, Ebelsbach.

- VOZMEDIANO, Laura; SAN JUAN, César; VERGARA, Ana Isabel (2008), «Problemas de medición del miedo al delito. Algunas respuestas teóricas y técnicas», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 10-07, págs. 1-17, (Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/10/recpc10-07.pdf>).
- WACQUANT, Loïc (1998), «L'emprisonnement des 'classes dangereuses' aux États-Unis», en *De l'État social à l'État carcéral, Le Monde Diplomatique*, julio.
- (2000), *Las cárceles de la miseria*, Alianza.
- WALLER, Irvin (2011), *Rights for victims of crime: Rebalancing justice*, Rowman & Littlefield Publishers.
- WILSON, David (2006), «Seduced by the politics of penal populism», *The independent*, 16 August.
- WEISBURD, David; ECK, John E. (2006), «¿Qué puede hacer la policía para reducir la delincuencia, los disturbios y el miedo?», en, BUENO ARÚS, José; GUZMÁN DALBORA, José Luis; SERRANO MAÍLLO, Alfonso (coords.), *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, págs. 1319-1345.
- YOUNG, Jock (2007), *The vertigo of late modernity*, Sage Publications.
- ZAUBERMAN, Renée (1991), «Politique et loi pénale: comment établir un lien?», en ROBERT, Philippe (dir.), *Sociology of penal control within the framework of the sociology of law*, págs. 97-101.
- ZEDNER, Lucía (2002), «Dangers of dystopias in penal theory», en *Oxford Journal of Legal Studies*, vol 22, n.º 2, págs 341-366.
- ZIMRING, Franklin, E. (1995), «Making the punishment fit the crime: A consumer's guide to sentencing reform», en DUFF, Anthony., y GARLAND, David (eds.), *A reader on punishment*, Oxford University Press. Págs. 164-173
- (1996) «Populism, democratic government and the decline of expert authority. Some reflections on the three strikes in California», *Berkely Law Scholarship Repository*, págs 15, (Disponible en: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1658&context=facpubs>)
- ZUGALDÍA ESPINAR, José M. (1991), *Fundamentos de derecho penal (parte general). Las teorías de la pena y la ley penal*. Universidad de Granada.
- (2006) «Contrarreforma penal (el annus horribilis de 2003) y el anteproyecto de reforma del código penal de 2006», en BUENO ARÚS Francisco; GUZMÁN DALBORA, Luis; SERRANO MAÍLLO, Alfonso (coord.) *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, págs 1347-1382.

ZURITA BAYONA, Jorge (2013), «La lucha contra la violencia de género», en *Seguridad y Ciudadanía: Revista del Ministerio del Interior*, n.º 9, enero-junio, págs. 63-128. (Disponible en: http://jzb.com.es/resources/La_lucha_contra_la_violencia_de_genero_Jorge_Zurita_Bayona_2013.pdf).



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

AGRADECIMIENTOS

Terminar la tesis supone recorrer un arduo camino plagado de dudas, en especial, sobre la propia capacidad para conseguir abarcarlo todo. Por ello quiero recordar ahora a quienes durante estos años han estado a mi lado, escuchando mis lamentos, mis temores, mis quejas... amigos, compañeros y familiares que sé que hoy sienten una alegría sincera. A todos ellos, quiero darles las gracias por haberme acompañado en este difícil y largo viaje.

Durante mis estudios de derecho sabía que me dedicaría a la abogacía, pero también me atraía la docencia que, ya desde pequeña, ocupaba parte de mis juegos. He tenido la inmensa suerte de haber podido trabajar en ambas cosas, compaginándolas durante años. Podría pensarse que esto ha retrasado mi carrera académica. Si así ha sido, bienvenido sea, pues no cambio por nada esos años de encontrarme cara a cara con el sistema penal. Estoy convencida de que buena parte de mis planteamientos críticos de ahora nacieron entonces.

Recuerdo las primeras reuniones de los lunes en el área de Derecho penal de la Universidad de Málaga, impresionada por las largas y apasionadas discusiones sobre dogmática. Tanto allí como en el Instituto de Criminología he tenido la oportunidad de aprender y de crecer personal y profesionalmente. Soy consciente de la suerte que tengo de formar parte de este equipo: sus logros son una fuente de inspiración y un motivo de superación para mí. Además de su indudable valía profesional, su componente humano me confirma día tras día que no podría trabajar en un lugar mejor. Mis compañeros se han cargado de clases cuando he necesitado tiempo, me han aconsejado cuando he tenido dudas, y me han dado su apoyo en los momentos bajos. Gracias a todos ellos.

Mi mayor agradecimiento es, por supuesto, para mi maestro, José Luis Díez Ripollés, por la confianza que depositó en mí desde el principio y que, a pesar del tiempo transcurrido, ha mantenido a lo largo de los años. Desde el primer día me advirtió de que la carrera académica iba a ser lenta y llena de obstáculos. Ciertamente el camino ha sido y se presenta difícil, pero me siento muy afortunada porque siempre he contado con su apoyo. El solo hecho de considerarme discípula suya me llena de orgullo. Su labor incansable y su compromiso firme con la investigación le convierten en un ejemplo a seguir. Gracias por la dedicación, la comprensión y la paciencia, por los consejos y las correcciones. Gracias por darme libertad para abordar los temas y por guiarme. Gracias por todo lo bueno que tiene esta tesis. De los errores, sin duda, soy la única responsable.

Agradezco a mi familia que siempre me haya prestado toda la ayuda necesaria para que pudiera desarrollar mi carrera académica. Por sus consejos en los momentos de indecisión; por comprender y aceptar que abandonase la abogacía para dedicarme a la universidad, y, sobre todo, por su apoyo incondicional.

Agradezco a mis amigas las palabras de ánimo, los gestos de cariño y el optimismo en los momentos difíciles, la comprensión cuando he estado ausente y los buenos consejos siempre. Quiero mencionar especialmente a Patricia García Leiva, con la que además he compartido algunas investigaciones y que me ha prestado su inestimable ayuda en las semanas previas al depósito de este trabajo, en momentos de mucha tensión en los que los plazos acuciaban.

Por último, quiero dedicar la tesis a mi compañero de vida, Luis, y a nuestros hijos, Nico y Bruno. Les pido perdón por tantas horas de ausencia y por el malhumor cuando estaba agobiada. Al pequeño Bruno, porque en su primer año de vida no me ha tenido todo el tiempo que ambos hubiésemos querido. A Nico, por decirle tantas veces que no podía jugar con él. Y a Luis, porque ha tenido que cargar con todo el peso de nuestra pequeña familia. Gracias por lograr sacarme sonrisas cuando estaba agotada y por encontrar siempre la manera de animarme a seguir adelante.



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA